Cleber Francisco Alves

A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça

TESE DE DOUTORADO

VOLUME I

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro
Dezembro de 2005

Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro

Cleber Francisco Alves

A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça

Tese de Doutorado

Volume I

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Rio de Janeiro
Dezembro de 2005

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO DE JANEIRO

Cleber Francisco Alves

A ESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTENCIA JURÍDICA NOS ESTADOS UNIDOS, NA FRANÇA E NO BRASIL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA GARANTIR A IGUALDADE DE TODOS NO ACESSO À JUSTIÇA

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. José Ribas Vieira
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Francisco Mauro Dias
Departamento de Direito – PUC-Rio

Profª. Nádia de Araújo
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Leonardo Grecco
UGF – UFRJ

Profª. Maria Tereza Aina Sadek
Departamento de Ciência Política – USP

Prof. João Pontes Nogueira
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, do autor e do orientador.

Cleber Francisco Alves

Graduado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro, desde 1994. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis, desde 1991.

Ficha catalográfica

Alves, Cleber Francisco.

A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça / Cleber Francisco Alves ; Orientador: José Ribas Vieira – Rio de Janeiro : PUC-Rio, Departamento de Direito, 2005.

2 v.; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito–Tese. 2. Acesso à Justiça-Brasil. 3. Acesso à Justiça-França. 4. Acesso à Justiça-Estados Unidos. 5. Assistência Jurídica- Brasil. 6. Assistência Jurídica-França. 7. Assistência Jurídica-Estados Unidos. 8. Assistência Judiciária. 9. Defensoria Pública. 10. Gratuidade de Justiça. I. Alves, Cleber Francisco. II. Vieira, José Ribas. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

A DEUS, por tudo.

À minha família, especialmente meus pais Sérgio e Ana Maria,

À Simone: meu anjo,

Aos amigos queridos sem cujo apoio e incentivo

seria impossível chegar ao fim desta extenuante caminhada:

MUITO OBRIGADO!!!

Agradecimentos

Ao meu orientador Professor Jose Ribas Vieira, pelo apoio e atenção sempre constantes, e sobretudo pela amizade fraterna.

À CAPES e à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro por terem proporcionado as condições necessárias para a realização das pesquisas na França e nos Estados Unidos, à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e à Universidade Católica de Petrópolis pelo apoio recebido.

À *University of Baltimore*, na pessoa do Prof. Mortimer Sellers, e à *Université de Montpellier I*, na pessoa do Prof. Jean-Louis Autin, que me acolheram como pesquisador visitante propiciando o ambiente necessário para estudos que se revelaram tão importantes para este trabalho, assim como às Professoras Nádia de Araújo e Ana Lúcia de Lyra Tavares cuja intermediação foi decisiva para a concretização dessa rica experiência de intercâmbio internacional.

Aos professores convidados que aceitaram participar da Banca examinadora: Prof. Maria Tereza Sadek, da USP, Prof. Leonardo Greco, da UGF/UFRJ e à minha amiga Prof. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, da UGF/UCP.

Às monjas do Carmelo de São José, em Petrópolis, que me abriram as portas daquele "pedaço do paraíso aqui na terra", onde pude encontrar o refúgio e a paz que foram imprescindíveis para que pudesse dar conta da árdua e solitária tarefa de elaboração da tese.

Aos dois principais interlocutores com quem tive a oportunidade ímpar de fecundos diálogos a respeito dos sistemas norte-americano e francês de assistência jurídica, respectivamente o Jurista EARL JOHNSON JR. e o Conselheiro de Estado PAUL BOUCHET, em cujas figuras rendo homenagem a todos (e foram muitos, por isso não é possível citar todos os nomes!) que colaboraram direta ou indiretamente nesta pesquisa.

Resumo

Alves, Cleber Francisco; Vieira, José Ribas (orientador). **A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça.** Rio de Janeiro, 2005, 421 p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A Constituição da República, de 1988, estabelece que os Estados e a União Federal têm a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados devendo fazê-lo por intermédio da Defensoria Pública. O presente trabalho tem por objetivo permitir uma melhor compreensão acerca desse modelo brasileiro de prestação de assistência jurídica, tal como estabelecido na Constituição, com o propósito de averiguar se realmente é o mais apto para garantir o pleno acesso de todos à Justiça e, conseqüentemente, assegurar a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas desprovidas de recursos econômicos para atingir esses fins por meios próprios. Para cumprir com esse objetivo, realizou-se inicialmente uma análise crítica na perspectiva histórica e das principais referências normativas do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional em vigor no país, que regem o exercício do direito à assistência jurídica integral, ou seja, a assistência que é prestada tanto em âmbito judicial quanto extrajudicial, e um estudo das normas que regem o funcionamento da Defensoria Pública. Outro caminho percorrido foi o de investigar mais a fundo os modelos de assistência jurídica gratuita em funcionamento na França e nos Estados Unidos. Tais sociedades foram escolhidas não apenas pela grande influência histórica que têm tido na evolução das instituições jurídico-políticas brasileiras, mas também porque apresentam características bem diversificadas em seus sistemas jurídicos, o que contribuiu para a ampliação dos horizontes do estudo realizado. Para melhor compreensão desses sistemas alienígenas, realizamos duas temporadas consecutivas de estudos no exterior, permanecendo seis meses nos Estados Unidos e seis meses na França. Utilizando a metodologia de caráter etnográfico (observação e entrevistas), tivemos a oportunidade de acompanhar de perto o funcionamento real desses dois modelos de assistência jurídica, com visitas a instituições e acompanhamento de seu trabalho cotidiano,

entrevistas com personalidades do mundo jurídico e, também, realizando amplo levantamento bibliográfico acerca do tema nos respectivos países. A partir da análise crítica na perspectiva histórica e das referências normativas atuais que regem o funcionamento desses dois sistemas estrangeiros de assistência jurídica aos necessitados, foi possível realizar um contraste com o modelo brasileiro, destacando-se as virtudes e os defeitos que, como é próprio de toda obra humana, se fazem presentes em cada um desses três sistemas analisados. Espera-se que um conhecimento mais profundo acerca do modelo nacional que foi estabelecido na Constituição Federal para a prestação desses serviços de assistência jurídica integral e gratuita venha a contribuir para que os atores institucionais envolvidos no sistema possam potencializar as virtudes e busquem neutralizar os defeitos existentes, de modo que se atinja plenamente a meta de garantir igualdade no acesso à Justiça e de ampla efetividade dos direitos fundamentais de todos os brasileiros, independentemente de sua condição social ou econômica.

Palavras – chave:

Acesso à Justiça-Brasil; Acesso à Justiça-França; Acesso à Justiça-Estados Unidos; Assistência Jurídica-Brasil; Assistência Jurídica-França; Assistência Jurídica-Estados Unidos; Assistência Judiciária; Defensoria Pública; Gratuidade de Justiça.

Abstract

ALVES, Cleber Francisco; VIEIRA, José Ribas (Advisor). **The structure of full and free legal assistance services for the poor in the United States, in France and in Brazil and its contribution to achieve equal justice for all.** Rio de Janeiro, 2005, 421 p. Doctoral Thesis – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The 1988 Constitution of the Brazilian Republic mandates that the States and the Federal Union provide full and free legal assistance to every citizen in need, through the Office of the Public Defender. The following study seeks to develop a better understanding of this Brazilian model of constitutionally mandated legal assistance, and determine whether it is really the best mean of assuring full access to justice for every person, regardless of their financial means.

The study approaches this issue from an historical perspective, with reference to the constitutional and statutory legal system operating in Brazil, requiring full legal assistance to the poor (i.e. legal advice and right to counsel in civil and criminal cases), as well as the rules that govern the operations of the Public Defender's Office. We will also review alternative models of free legal assistance offered in France and the United States. These systems were selected not only for their historical influence over Brazilian political and judicial institutions, but also because they reveal diverse characteristics in their judicial systems that broaden the horizon of our study. In two consecutive seasons of ethnographic research (participant and no participant observation and interviews), six months in the USA, and six months in France, we are able to closely observe the day-to-day functioning of these two models of legal assistance, with visits to offices, interviews with key figures in the judicial system, and an extensive bibliographical review of the literature on legal assistance in the respective countries. Through this critical historical and normative analysis of the operation of these two foreign systems of legal assistance to the poor, we believe it has been possible to throw into greater relief the virtues and defects of the Brazilian model. We hope that this study will produce a deeper understanding of the national model of free and comprehensive legal assistance established in the Brazilian

Constitution, and encourage those responsible for administering the system to optimize its virtues and overcome its defects to better achieve its goals of equal access to justice and the guarantee of the fundamental rights of all Brazilians, regardless of theirs social or economic condition.

Keywords

Access to Justice-Brazil; Access to Justice-France; Access to Justice-United States; Legal Aid-Brazil ; Legal Aid-France; Legal Aid-United States; Legal Aid; Public Defender; Right to Counsel.

Résumé

ALVES, Cleber Francisco; VIEIRA, José Ribas (directeur de thèse). **La struturation des services d´assistance juridique intégrale et gratuite aux États-Unis, en France et au Brésil et sa éfficacité pour garantir l´égalité de tous à l´accès à la Justice.** Rio de Janeiro, 2005, 421 p. Thèse de Doctorat – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

La Constitution de la République du Brésil, de 1988, établit que les États et l´Union Fédérale sont tenus de fournir l'assistance juridique intégrale et gratuite aux démunis par l´intermédiaire du Bureau de la Défense Publique. Le présent exposé a pour but permettre une meilleure compréhension de ce modèle brésilien d´aide juridique, tel que l'a établi la Constitution, avec l´intention de vérifier si c'est vraiment mieux conçu pour garantir le plein accès de tous à la Justice et, par conséquent, d'assurer l´effectivité des droits fondamentaux des personnes démunies de conditions économiques pour atteindre ces objectifs avec leurs propres moyens. Pour accomplir ce dessein on a développé premièrement une analyse critique sous la perspective historique ainsi que des principales réferences normatives de l´ordonnance juridique constitutionnelle et infraconstitutionnelle en vigueur au Brésil, qui régissent l´exercice du droit d´aide juridique intégrale, soit l´assistance qui est proposée aussi bien en matière judiciaire qu´extrajudiciaire, et une étude des normes qui définissent le fonctionnement de du Bureau de la Défense Publique. Une autre voie parcourue a troit à l'énquête plus à fond des modèles d´assistance juridique gratuite en vigueur en France et aux États-Unis. Ces societés ont été choisies, non seulement en raison de leur grande influence historique dans l´évolution des institutions juridico-politiques brésiliennes, mais aussi parce-qu´elles présentent des caractéristiques bien diversifiées dans leurs systèmes juridiques, ce qui a contribué à l'ouverture des horizons de l´étude réalisé. Pour mieux comprendre ces systèmes d'autres Pays, nous avons fait deux séjours consécutifs d´études à l´étranger, passant six mois aux États-Unis et six mois en France. En utilisant la métodologie de l´observation participative, nous avons eu l´occasion d´accompagner de près le fonctionnement réel de ces deux modéles d´assistance juridique, visitant des institutions et accompagnant leur

travail quotidien, obtenant des entrevues avec des personalités du monde juridique et aussi, en organisant une importante bibliographie au sujet du thème dans les Pays respectifs. À partir de l´analyse critique de la perspective historique et des réferences normatives actuelles qui régissent le fonctionnement de ces deux systèmes étrangers d'assistance juridique aux démunis(ies) a été possible d'établir une comparaison avec le modèle brésilien, en soulignant les qualités et les points faibles qui, comme il est propre à toute oeuvre humaine, sont présents en chacun de ces trois systèmes analisés. On espère qu´une connaissance plus profonde, au sujet du modèle national juridique établi par la Constitution Féderale pour la prestation de ces services d´assistance juridique intégrale et gratuite, viendra contribuer pour que les acteurs institutionnels engagés puissent multiplier les qualités autant que neutraliser les points faibles existants, de façon a que l´on puisse atteindre pleinement le but d´assurer l'égalité à l´accès à la Justice et une grande effectivité des droits fondamentaux de tous les brésiliens, indépendamment de leur condition sociale ou économique.

Mots-clefs

Accès à la Justice-Brésil; Accès à la Justice-France; Accès à la Justice-États Unis; Aide Juridique-Brésil ; Aide Juridique-France; Aide Juridique-États Unis; Aide Juridique; Bureau de la Défense Publique; Gratuité dans l'accès au juge.

Sumário

Volume I

1. Introdução 17

2. Premissas e Referenciais Teóricos 32

2.1. Estado de Direito, Consolidação Democrática e Acesso à Justiça 33

2.2. A luta pela Cidadania, o Movimento Mundial de Acesso à Justiça e a Efetividade dos Direitos Fundamentais 47

2.3. Os diferentes modelos de estruturação dos serviços de Assistência Jurídica para os pobres 66

3. A Assistência Jurídica aos pobres nos Estados Unidos 72

3.1. Notas introdutórias 72

3.2. Perspectiva histórica 80

3.3. A Assistência Jurídica em Causas Criminais 89

3.3.1. O papel da Suprema Corte na evolução da assistência jurídica causas criminais 89

3.3.2.O *Criminal Justice Act* e a defesa criminal perante os órgãos da Justiça Federal 93

3.3.3. A defesa criminal no âmbito dos Estados e a importância dos *Standards* propostos pela *American Bar Association* *97*

3.4. A Assistência Jurídica em Causas Cíveis 115

3.4.1. A omissão estatal e o papel decisivo das organizações da sociedade civil na formatação do modelo de assistência jurídica em causas cíveis 119

3.4.2. A criação da *Legal Services Corporation* e sua missão como órgão estatal de financiamento e controle do sistema de assistência jurídica em causas cíveis 128

3.4.3. As recentes transformações do sistema de assistência jurídica em causas cíveis e as perspectivas para o futuro 134

3.4.4. Os *Standards* propostos pela ABA e sua importância para a normatização e sistematização dos programas de assistência jurídica em causas cíveis 143

4. A Assistência Jurídica aos pobres na França.....164

4.1. Notas introdutórias.....164

4.2. Perspectiva histórica.....171

4.2.1. A assistência judiciária na França: das origens remotas ao pioneirismo do *Code de l´Assistance Judiciaire* de 1851 171

4.2.2. A reforma do sistema de assistência judiciária ocorrida no ano de 1972 177

4.2.3. A reforma de 1991 e o novo conceito de assistência jurídica em substituição à assistência judiciária 182

4.3. A Regulamentação Legal e a Operacionalidade na Prática do Sistema de Assistência Jurisdicional 187

4.3.1. Condições de admissibilidade ao benefício da assistência jurisdicional 189

4.3.2. Abrangência do beneficio da assistência jurisdicional 194

4.3.3. O *Bureau d´Aide Juridictionnelle* 196

4.3.4. O procedimento para outorga do benefício da assistência jurisdicional 202

4.3.5. Os efeitos do benefício da assistência jurisdicional.....209

4.3.5.1. A fórmula de cálculo do valor da retribuição devida aos advogados que prestam assistência jurisdicional 217

4.3.5.2. Mecanismos estabelecidos por Lei relativos ao financiamento do sistema e ao pagamento dos Advogados. 219

4.3.5.3. Efeitos do Benefício da assistência jurisdicional concedida em caráter total ou em caráter parcial 221

4.3.6. Assistência jurisdicional nos casos de designação de ofício de advogado para a defesa 223

4.3.7. A revogação do benefício da assistência jurisdicional 229

4.4. O papel complementar dos contratos de seguros privados à assistência jurisdicional prestada pelo Estado 233

4.5. A Assistência Jurídica Extrajudicial (*Aide à l´accès au Droit)* 240

4.5.1. Definição e abrangência dos serviços de assistência jurídica extrajudicial 245

4.5.2. Os Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito – CDAD 248

4.5.3. O trabalho em rede – *Réseau* – e as Parceriais – *Partenariats* – com organizações da sociedade civil 255

4.5.3.1. *Maison de Justice et du Droit* 257

4.5.3.2. INAVEM e ADIAV: entidades de apoio às vítimas 259

4.5.3.3. *Boutiques du Droit*, da cidade de Lyon, e outras entidades de apoio à mediação comuntária 260

4.5.3.4. *Points d´Accès au Droit* - *Maison René Cassin*, na cidade de Béziers 262

Volume II

5. A Assistência Jurídica aos Pobres no Brasil 266

5.1. Notas introdutórias 266

5.2. Perspectiva histórica 274

5.2.1. A assistência judiciária: das origens remotas aos anos 40 do século XX 274

5.2.2 A assistência judiciária: dos anos 40 até o novo regime constitucional de 1988 283

5.2.3. A constitucionalização da Defensoria Pública e a nova garantia da Assistência Jurídica Integral e Gratuita: cenário atual e perspectivas do futuro 294

5.3. Da Assistência Judiciária à Assistência Jurídica Integral e Gratuita – regulamentação constitucional e legal 301

5.3.1. Condições de admissibilidade ao direito de assistência judiciária e de assistência jurídica 304

5.3.2. Abrangência do direito de assistência judiciária e de assistência jurídica 313

5.3.3.O procedimento para outorga da assistência judiciária e da assistência jurídica 318

5.3.4. Revogação e cassação do direito à assistência judiciária e da assistência jurídica 330

5.3.5. Os efeitos da assistência judiciária e da assistência jurídica 332

5.3.5.1. A orientação, aconselhamento e o patrocínio gratuito da causa por profissional habilitado 332

5.3.5.2. As espécies de despesas alcançadas pelo benefício da gratuidade de justiça total e parcial 337

5.3.5.3. A gratuidade de justiça e os ônus sucumbenciais 343

5.4. A Defensoria Pública como Função Essencial à Justiça no Brasil 344

5.4.1. A Defensoria Pública como instituição estatal autônoma desvinculada dos demais Poderes do Estado 350

5.4.2. Da ausência de respaldo constitucional para que os municípios possam criar serviços de assistência jurídica 356

5.4.3. A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública e sua importância para a consolidação institucional no campo normativo 360

5.4.4. Um breve retrato da realidade institucional da Defensoria Pública e dos Defensores Públicos brasileiros 375

5.4.5. A Defensoria Pública do RJ e seu pioneirismo no cenário nacional 379

5.5. A contribuição de outras instituições estatais e organizações civis para o Acesso dos Pobres à Justiça no Brasil 383

6. Conclusão 388

7. Referências Bibliográficas 402

8. Anexos 423

Cleber Francisco Alves

A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça

TESE DE DOUTORADO

VOLUME II

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro
Dezembro de 2005

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO DE JANEIRO

Cleber Francisco Alves

A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça

Tese de Doutorado

Volume II

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Rio de Janeiro
Dezembro de 2005

Sumário

Volume I

1. Introdução 17

2. Premissas e Referenciais Teóricos 32

2.1. Estado de Direito, Consolidação Democrática e Acesso à Justiça 33

2.2. A luta pela Cidadania, o Movimento Mundial de Acesso à Justiça e a Efetividade dos Direitos Fundamentais 47

2.3. Os diferentes modelos de estruturação dos serviços de Assistência Jurídica para os pobres 66

3. A Assistência Jurídica aos pobres nos Estados Unidos 72

3.1. Notas introdutórias 72

3.2. Perspectiva histórica 80

3.3. A Assistência Jurídica em Causas Criminais 89

3.3.1. O papel da Suprema Corte na evolução da assistência jurídica causas criminais 89

3.3.2.O *Criminal Justice Act* e a defesa criminal perante os órgãos da Justiça Federal 93

3.3.3. A defesa criminal no âmbito dos Estados e a importância dos *Standards* propostos pela *American Bar Association* *97*

3.4. A Assistência Jurídica em Causas Cíveis 115

3.4.1. A omissão estatal e o papel decisivo das organizações da sociedade civil na formatação do modelo de assistência jurídica em causas cíveis 119

3.4.2. A criação da *Legal Services Corporation* e sua missão como órgão estatal de financiamento e controle do sistema de assistência jurídica em causas cíveis 128

3.4.3. As recentes transformações do sistema de assistência jurídica em causas cíveis e as perspectivas para o futuro 134

3.4.4. Os *Standards* propostos pela ABA e sua importância para a normatização e sistematização dos programas de assistência jurídica em causas cíveis 143

4. A Assistência Jurídica aos pobres na França.....164

4.1. Notas introdutórias.....164

4.2. Perspectiva histórica.....171

4.2.1. A assistência judiciária na França: das origens remotas ao pioneirismo do *Code de l´Assistance Judiciaire* de 1851 171

4.2.2. A reforma do sistema de assistência judiciária ocorrida no ano de 1972 177

4.2.3. A reforma de 1991 e o novo conceito de assistência jurídica em substituição à assistência judiciária 182

4.3. A Regulamentação Legal e a Operacionalidade na Prática do Sistema de Assistência Jurisdicional 187

4.3.1. Condições de admissibilidade ao benefício da assistência jurisdicional 189

4.3.2. Abrangência do beneficio da assistência jurisdicional 194

4.3.3. O *Bureau d´Aide Juridictionnelle* 196

4.3.4. O procedimento para outorga do benefício da assistência jurisdicional 202

4.3.5. Os efeitos do benefício da assistência jurisdicional.....209

4.3.5.1. A fórmula de cálculo do valor da retribuição devida aos advogados que prestam assistência jurisdicional 217

4.3.5.2. Mecanismos estabelecidos por Lei relativos ao financiamento do sistema e ao pagamento dos Advogados. 219

4.3.5.3. Efeitos do Benefício da assistência jurisdicional concedida em caráter total ou em caráter parcial 221

4.3.6. Assistência jurisdicional nos casos de designação de ofício de advogado para a defesa 223

4.3.7. A revogação do benefício da assistência jurisdicional 229

4.4. O papel complementar dos contratos de seguros privados à assistência jurisdicional prestada pelo Estado 233

4.5. A Assistência Jurídica Extrajudicial (*Aide à l´accès au Droit)* 240

4.5.1. Definição e abrangência dos serviços de assistência jurídica extrajudicial 245

4.5.2. Os Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito – CDAD 248

4.5.3. O trabalho em rede – *Réseau* – e as Parceriais – *Partenariats* – com organizações da sociedade civil 255

4.5.3.1. *Maison de Justice et du Droit* 257

4.5.3.2. INAVEM e ADIAV: entidades de apoio às vítimas 259

4.5.3.3. *Boutiques du Droit*, da cidade de Lyon, e outras entidades de apoio à mediação comuntária 260

4.5.3.4. *Points d´Accès au Droit* - *Maison René Cassin*, na cidade de Béziers 262

Volume II

5. A Assistência Jurídica aos Pobres no Brasil 266

5.1. Notas introdutórias 266

5.2. Perspectiva histórica 274

5.2.1. A assistência judiciária: das origens remotas aos anos 40 do século XX 274

5.2.2 A assistência judiciária: dos anos 40 até o novo regime constitucional de 1988 283

5.2.3. A constitucionalização da Defensoria Pública e a nova garantia da Assistência Jurídica Integral e Gratuita: cenário atual e perspectivas do futuro 294

5.3. Da Assistência Judiciária à Assistência Jurídica Integral e Gratuita – regulamentação constitucional e legal 301

5.3.1. Condições de admissibilidade ao direito de assistência judiciária e de assistência jurídica 304

5.3.2. Abrangência do direito de assistência judiciária e de assistência jurídica 313

5.3.3.O procedimento para outorga da assistência judiciária e da assistência jurídica 318

5.3.4. Revogação e cassação do direito à assistência judiciária e da assistência jurídica 330

5.3.5. Os efeitos da assistência judiciária e da assistência jurídica 332

5.3.5.1. A orientação, aconselhamento e o patrocínio gratuito da causa por profissional habilitado 332

5.3.5.2. As espécies de despesas alcançadas pelo benefício da gratuidade de justiça total e parcial 337

5.3.5.3. A gratuidade de justiça e os ônus sucumbenciais 343

5.4. A Defensoria Pública como Função Essencial à Justiça no Brasil 344

5.4.1. A Defensoria Pública como instituição estatal autônoma desvinculada dos demais Poderes do Estado 350

5.4.2. Da ausência de respaldo constitucional para que os municípios possam criar serviços de assistência jurídica 356

5.4.3. A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública e sua importância para a consolidação institucional no campo normativo 360

5.4.4. Um breve retrato da realidade institucional da Defensoria Pública e dos Defensores Públicos brasileiros 375

5.4.5. A Defensoria Pública do RJ e seu pioneirismo no cenário nacional 379

5.5. A contribuição de outras instituições estatais e organizações civis para o Acesso dos Pobres à Justiça no Brasil 383

6. Conclusão 388

7. Referências Bibliográficas 402

8. Anexos 423

1
Introdução

Nas sociedades contemporâneas as instituições que integram o sistema de administração da Justiça passam por transformações profundas que têm suscitado intenso debate e vêm atraindo a atenção de pesquisadores dos mais variados campos de investigação científica. Em particular, o tema do acesso à Justiça tem sido objeto de inúmeros estudos, sob perspectivas as mais diversas. No campo específico das ciências jurídicas, são notáveis os avanços alcançados por essa temática na área do Direito Processual, que colocam o Brasil numa posição de liderança no cenário da doutrina processualística em nível mundial. Há um amplo consenso de reconhecimento a respeito do fato de que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de um arsenal de instrumentos de vanguarda, prontos para serem manejados, capazes de garantir excelentes níveis de eficácia na prestação jurisdicional. Também no campo da jurisdição constitucional os progressos têm sido expressivos, não apenas no aspecto doutrinário, mas também no que tange à efetiva aplicação prática dos diversos instrumentos disponíveis, pelos operadores do Direito.

Por contraste com o quadro narrado acima, no que se refere especificamente às instituições encarregadas de garantir o acesso das pessoas pobres à Justiça – no caso, as Defensorias Públicas – nota-se um grande descaso do poder público na adoção de medidas necessárias para sua plena atuação. Paralelamente, também se nota que a produção intelectual e acadêmica sobre essas instituições é bastante escassa. Este fato, em nossa opinião, acaba contribuindo diretamente para que o estado de inércia seja mantido. As Defensorias Públicas não recebem a atenção que deveriam merecer porque muitas vezes não são sequer conhecidas: não se dá conta de sua existência e nem de sua importância para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Falta-lhes visibilidade na arena política, pois os destinatários dessas instituições são as parcelas marginalizadas da sociedade, que – embora majoritárias em termos numéricos – devido a sérias limitações de ordem cultural e educacional não têm consciência do efetivo poder de que dispõem num regime democrático. E falta-lhes a visibilidade na arena jurídica, pois ainda não se

formulou uma elaboração teórica capaz de garantir o reconhecimento de sua imprescindibilidade, embora no campo normativo isto já esteja formalmente estabelecido, inclusive em sede constitucional.

A escolha do tema desta tese teve presente toda essa conjuntura. Estávamos imbuídos da convicção de que o êxito de qualquer empreitada de produção científica dependia em grande medida de se ajustar ao projeto político e ao projeto existencial do próprio pesquisador. Levando-se em conta que, desde 1994, temos exercido a função de Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro, carreira que abraçamos não apenas como mera atividade profissional-laborativa, mas como oportunidade de plena realização pessoal e social, decidimos realizar uma pesquisa que pudesse contribuir para a consolidação institucional da Defensoria Pública.

Esse propósito de estudar de modo mais sistemático as questões ligadas à instituição da Defensoria Pública já vinha sendo alimentado desde os tempos do curso de Mestrado. Na ocasião, tivemos a oportunidade de realizar um singelo trabalho de final de curso para uma das disciplinas integrantes do currículo, em que foram utilizadas as técnicas do direito comparado, cotejando-se três modelos distintos de sistemas de assistência jurídica prestada pelo Estado aos mais carentes: o sistema brasileiro, o sistema francês e o sistema sueco[1]. Tendo por base os estudos feitos para a elaboração daquele trabalho, havíamos tomado conhecimento da existência de diversos modelos de estruturação de serviços de assistência jurídica adotados em outras sociedades contemporâneas. Dentre os vários modelos possíveis o Constituinte de 1988 resolveu adotar exatamente este que se caracteriza pela existência de um organismo estatal com identidade e estrutura própria, que denominou de Defensoria Pública. Dessa opção explícita consagrada na "Constituição Cidadã" emergem algumas indagações que resultaram na problematização do tema, ensejando a elaboração do projeto de pesquisa.

---

[1] Esse trabalho, originariamente elaborado para fins de avaliação final da disciplina "Direito Comparado", que foi ministrada no curso de mestrado pela Prof. Ana Lucia de Lyra Tavares, foi depois revisado e transformado num artigo que foi publicado no ano de 2003 (volume 5) da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis, sob o título: "*Igualdade no Acesso à Justiça: A assistência jurídica numa perspectiva comparada – Brasil, França e Suécia*".

Assim, alguns questionamentos foram suscitados cujas respostas deveriam emergir das pesquisas que seriam feitas em sede de doutorado. Pretendíamos investigar as razões que teriam levado o constituinte a fazer a opção pela institucionalização da Defensoria Pública. Também investigaríamos quais as vantagens e desvantagens dessa escolha, ou seja, os 'prós' e os 'contras', como expressamente indicávamos no projeto originário apresentado para seleção ao doutorado. Outro questionamento a ser respondido seria se essa opção da Constituição de 1988 é compatível ou excludente de outras modalidades de assistência jurídica gratuita prestadas pelos Estados e por entidades da sociedade civil. Também nos propúnhamos a analisar a constitucionalidade de eventual instituição de Defensorias Públicas no âmbito dos Municípios. A hipótese que tínhamos em mente – e que pretendíamos confirmar através da pesquisa – era de que, no caso do Brasil, a Defensoria Pública tal qual concebida na Constituição de 1988 se traduzia efetivamente no modelo mais apropriado para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Iniciado o curso de Doutorado, novos horizontes foram se abrindo, surgindo a possibilidade concreta de dar um novo direcionamento para os estudos. Já desde a confecção do projeto de pesquisa primitivo, havia sido cogitada a possibilidade de realização de estudos no exterior, com o propósito de se obter conhecimento mais aprofundado acerca de outros modelos de assistência jurídica estatal para assegurar o pleno e efetivo acesso dos pobres à Justiça. Essa possibilidade se tornou viável e decidimos então que deveriam ser realizadas duas temporadas de estudos, de seis meses cada, primeiramente nos Estados Unidos e depois na França. Esses países foram escolhidos não apenas pela grande influência histórica que têm tido na trajetória de formação das instituições jurídico-políticas brasileiras[2], mas também porque apresentam características bem diversificadas em seus sistemas jurídicos, o que certamente permitiria uma ampliação e enriquecimento das possibilidades de estudo a serem empreendidos.

O objetivo das viagens de estudos que foram realizadas era o de conhecer de perto o funcionamento dos sistemas de assistência jurídica das duas sociedades

---

[2] O direito brasileiro caracteriza-se por uma natureza híbrida, na medida em que, desde a proclamação da República, o direito público, especificamente o direito constitucional, passou a seguir um paradigma de notória influência anglo-americana, enquanto que o direito privado, fiel a suas origens ibéricas, segue o paradigma da tradição romano-germânica continental.

estrangeiras selecionadas, utilizando-se inclusive de técnicas de pesquisa etnográfica como a observação participante e entrevistas. Além disso, a oportunidade de contato com centros de pesquisa reconhecidos por sua excelência, o acesso direto a bibliotecas que são consideradas as mais completas do planeta (como é o caso da Biblioteca do Congresso norte-americano e a Biblioteca Nacional da França) e o intercâmbio com outros pesquisadores certamente trariam um novo enfoque para a tese que deveria ser elaborada.

Assim, a perspectiva de um estudo e conhecimento mais aprofundado acerca do funcionamento real dos sistemas francês e norte-americano de acesso à Justiça para os pobres acarretou uma reformulação dos rumos da pesquisa. Os horizontes se alargavam, sendo que a perspectiva de trazer para a comunidade jurídica nacional informações qualificadas a respeito desses dois sistemas estrangeiros por si só já representava uma contribuição valiosa e inovadora a ser veiculada através da tese que seria elaborada.

O foco dos estudos foi centrado na assistência jurídica de cunho judicial, ou seja, o acesso aos tribunais e órgãos jurisdicionais de um modo geral, abrangendo tanto a isenção do pagamento de taxas e outras despesas eventualmente cobradas pelo Estado dos usuários do sistema judicial, assim como a garantia de patrocínio gratuito, por advogado, dos interesses das pessoas economicamente necessitadas. A análise e o estudo da assistência extrajudicial também foram feitos embora deixados numa perspectiva secundária.

No que se refere à temporada de pesquisas no exterior, estivemos, primeiramente, nos Estados Unidos, no mês de abril de 2003, e entre os meses de outubro de 2003 e março de 2004. Fomos acolhidos como *visiting fellow* na Universidade de Baltimore, junto ao *Center for International and Comparative Law*. Procuramos inicialmente fazer um levantamento bibliográfico, na Biblioteca da Universidade de Baltimore e na Biblioteca do Congresso Nacional, em Washington, a respeito do tema do acesso à Justiça e da assistência jurídica aos pobres nos Estados Unidos. Identificados os documentos, fazíamos a leitura e fichamento respectivo, procurando adquirir as obras mais relevantes disponíveis no mercado e reproduzindo por cópia aquelas já esgotadas. Procedemos também a um planejamento das atividades de campo que deveriam ser feitas, iniciando contatos com possíveis interlocutores que pudessem facilitar o acesso e visitação às entidades e órgãos integrantes do sistema de assistência jurídica. Das leituras

preliminares, havíamos constatado que há uma separação bem demarcada entre os entes que atuam na prestação de serviços na área criminal e na área cível nos Estados Unidos. Para uma visão de conjunto dessas duas vertentes, resolvemos atravessar o país em direção à costa oeste, mais precisamente à cidade de Seattle, onde fomos participar do Congresso da NLADA – *National Legal Aid and Defender Association*, entre 12 e 15 de novembro de 2003. Esse é o principal evento anual de âmbito nacional que congrega representantes de todas as entidades do sistema de assistência jurídica, tanto cível quanto criminal. Ou seja, apenas na NLADA as duas vertentes distintas do sistema "se encontram". No dia-a-dia funcionam como dois sistemas separados que interagem muito pouco entre si. A partir do mês de dezembro de 2003, até o mês de março de 2004, cumprimos um intenso cronograma de visitas de observação a diversos órgãos prestadores de serviços de assistência jurídica: Defensoria Pública Estadual de Maryland, Defensoria Pública Federal em Baltimore, *Legal Aid Society* de Nova York, *Legal Aid Bureau* de Baltimore, etc. O último mês foi dedicado à gravação das entrevistas com alguns dos principais interlocutores com os quais interagimos, entrevistas essas que foram posteriormente degravadas e transcritas e cujo inteiro teor se encontra no volume anexo a esta tese. Também estão no volume anexo os relatórios elaborados a partir das anotações feitas durante as atividades de pesquisa de campo, de visitas e observação *in loco*.

Logo em seguida à temporada nos Estados Unidos, seguimos para a França, onde permanecemos entre os meses de abril e setembro de 2004, na Universidade de Montpellier I, junto ao *CREAM – Centre des Recherches et d'Etudes Administratives de Montpellier*. Procuramos seguir as mesmas etapas percorridas nos Estados Unidos. De início o levantamento bibliográfico, feito não apenas em Montpellier, mas também na Biblioteca Nacional François Miterrand, em Paris. Fazíamos a leitura e fichamento das obras disponíveis, providenciando a aquisição das mais relevantes e reprodução daquelas não disponíveis no mercado. Procedemos também ao planejamento das atividades de campo, o que foi de suma importância devido ao fato de que nossa estada em França coincidiria com as férias de verão e era necessário adiantar quanto possível certas visitas posto que nos meses de julho e agosto diversos serviços são suspensos. No final do mês de junho fomos convidados a participar de um Colóquio sobre Acesso a Justiça e Mediação na cidade de Marselha, evento que reuniu grande número de

representantes das entidades que atuam na prestação de serviços jurídicos. Ainda em junho mantivemos o primeiro contato com o Conselheiro de Estado Paul Bouchet, uma das principais autoridades intelectuais no tema do acesso à Justiça, vez que foi ele o presidente da comissão que, entre dezembro de 1989 e abril de 1990, elaborou o projeto de lei que veio a ser aprovado pela Assembléia Nacional e se tornou a atual Lei francesa que regula a assistência jurídica. No mês de setembro foram realizadas algumas outras visitas de observação e foram gravadas as entrevistas com alguns dos interlocutores que havíamos previamente selecionado devido a sua representatividade no contexto da pesquisa. Tanto a transcrição das entrevistas quanto os relatórios com as anotações efetuadas durante as visitas se acham no volume anexo à presente tese.

Não foi considerada necessária a realização de uma fase especial de pesquisa de campo no Brasil pois a própria experiência que adquirimos nesses onze anos de exercício da função de Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro foi tida como suficiente para assegurar um tratamento simétrico das informações e dados recolhidos sobre os três diferentes modelos estudados.

Terminada a fase de pesquisa de campo, e realizado o exame de qualificação, partimos para a fase conclusiva da pesquisa que consistiria exatamente na redação da presente tese de doutorado. A nova perspectiva trazida pelo estudo empírico dos dois sistemas estrangeiros impôs, como explicitado acima, a mudança na formulação do problema e da hipótese de trabalho. A partir dos contrastes entre os modelos estudados, imaginávamos que seria possível compreender melhor as virtudes e defeitos de cada qual. Também uma nova nova dimensão foi incorporada à problemática no que diz respeito à análise da tensão entre 'Estado – Sociedade Civil – Profissões Jurídicas' na estruturação de cada um desses modelos. Continuávamos trabalhando com a hipótese da existência de um modelo 'ideal' de assistência jurídica e que o sistema estruturado pelo ordenamento jurídico brasileiro estaria muito próximo desse ideal, na medida em que assegura aos que necessitarem o direito de receber do Estado gratuitamente a assistência jurídica integral, deixando aberta a possibilidade para que a sociedade civil também desempenhe papel de relevo nesse cenário e também para que as profissões jurídicas possam livremente cumprir uma de suas mais tradicionais funções sociais que é a de patrocínio honorífico dos pobres.

O marco teórico a partir do qual o tema desta tese foi tratado articula as categorias do Estado Democrático de Direito, da Cidadania e do Acesso à Justiça. Procuramos traçar paralelos vinculando as fases de consolidação do Estado de Direito, desde a noção clássica liberal até a visão contemporânea de democracia substancial, com a trajetória de afirmação jurídico-política da cidadania e o processo histórico do movimento mundial de acesso à Justiça. De modo tangencial, tratamos também da questão da efetividade dos direitos fundamentais, associando esta idéia com as mais recentes concepções de cidadania plena.

No que se refere à metodologia de pesquisa, primeiramente é preciso deixar patente que não tivemos a pretensão de fazer um trabalho de direito comparado. A presente tese tem um cunho muito mais descritivo do que comparativo. Mesmo porque as grandes diferenças nas estruturas de organização dos três modelos analisados tornavam extremamente difícil a identificação de variáveis necessárias para um trabalho mais rigoroso de comparação[3]. Outrossim, caso tivéssemos optado por uma metodologia mais rigorosa e estrita de direito comparado poderíamos perder a oportunidade de incluir nesta tese certas informações de grande interesse que teriam de ser deixadas de lado se a opção fosse por um enfoque que ficasse restrito apenas a umas poucas e certas variáveis que tivessem sido escolhidas para fins de cotejo. Feita essa ressalva, não podemos entretanto deixar de registrar que procuramos utilizar, sempre que possível, algumas das técnicas comparatistas com o objetivo de fazer emergir certas semelhanças e certas diferenças existentes em cada um dos modelos estudados, no intuito de melhor conhecer o nosso próprio sistema de assistência jurídica, suas virtudes e deficiência, suas limitações e suas possibilidades de futuro. [4]

---

[3] Embora haja controvérsia entre os comparatistas, como nos ensina a Prof. Ana Lúcia de Lyra Tavares a comparação entre sistemas de natureza extremamente diversa pode ser difícil mas não é impossível. E, como afirma a autora, nesses casos de bases muito heterogêneas o caminho é não se deter tanto nas diferenças expressivas, mas buscar "ora os elos de fundo nas soluções dadas aos mesmos problemas nos diversos sistemas de direito, ora as semelhanças entre institutos de mesma finalidade, existentes entre famílias distintas de direito". (Cf. TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. *Nota sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado*. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Departamento de Direito da PUC-Rio, Nº 14, Jan./Jul., 1999, p. 91).

[4] Conforme lição do mais recente livro de Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos: "*C'est porquoi les avocats et les juges d'un pays donné peuvent apprendre des constructions et des solutions juridiques inventées par leurs collègues étrangers. L'étude d'autres systèmes juridiques fait aussi mieux comprendre son propre propre système, ce qu'il est, ce qu'il doit être et ce qu'il peut devenir* ». (Cf. GARAPON, Antoine ; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juger en Amerique et en France*. Paris, Odile Jacob, 2003, p. 8).

Com o propósito de permitir um conhecimento que fosse não apenas formal, abstrato, ou superficial dos modelos estrangeiros estudados, recorremos também às técnicas da pesquisa típicas das ciências sociais e da antropologia, de cunho etnográfico[5], através da realização de entrevistas e de observação *in loco*. Embora o propósito inicial fosse o de fazer a chamada "observação participante", não foram muitas as oportunidades em que foi possível se valer efetivamente dessa modalidade de pesquisa. Isto porque uma verdadeira observação participante para produzir resultados mais expressivos exigiria um tempo muito mais longo de interação com os ambientes sociais e institucionais pesquisados. Além do mais, devido às restrições legais e éticas que disciplinam o exercício das profissões jurídicas, não era possível a intervenção direta na prestação dos serviços jurídicos. Assim, limitamo-nos, na maioria das vezes, a fazer observação "de fora" ou seja, não participante, consubstanciada em visitas a órgãos e entidades diversas, em que era possível acompanhar as rotinas diárias dos agentes prestadores dos serviços de assistência jurídica.

Durante os trabalhos de campo, de visita e de observação, procurávamos tomar nota dos aspectos que considerávamos mais relevantes, para uma descrição exata do funcionamento dos modelos estudados, sempre visando a análise e interpretação crítica para permitir um cotejo com a realidade brasileira. A partir dessas notas em alguns casos considerados mais relevantes foram elaborados relatórios escritos, cuja íntegra se encontra no volume anexo a esta tese, e que serviram de base para as reflexões e conclusões a que chegamos ao final do trabalho.

A escolha das instituições a serem visitadas para observação *in loco* decorreu diretamente das possibilidade e limitações concretas de cada caso. Nos Estados Unidos, diante da complexidade e diversidade decorrente da natureza federativa, decidimos focar o estudo na análise do cenário existente no Estado de

---

[5] Conforme ensina Anthony Giddens, "a etnografia é o estudo das pessoas e grupos em primeira mão num determinado período de tempo, utilizando a observação participante ou entrevistas para entender o comportamento social. A investigação etnográfica procura descobrir os significados subjacentes às ações sociais. Este objetivo é alcançado através do envolvimento direto dos investigadores nas interações que constituem a realidade social do grupo que está a ser estudado. Um sociólogo que desenvolve investigação etnográfica pode trabalhar ou viver com um grupo, organização ou comunidade durante meses ou mesmo anos. Muitas vezes o investigador desempenha um papel ativo nas suas atividades diárias, observando-se os acontecimentos e pedindo explicações sobre decisões, ações e comportamentos."(Cf. GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 648).

Maryland, onde se localizava a Universidade a que estávamos vinculados. Assim, para uma visão da realidade da vertente relativa à assistência jurídica em causas criminais, procuramos dar uma atenção especial à Defensoria Pública do Estado de Maryland. Durante quase todo o mês de fevereiro de 2004 permanecemos em estreito contato com os Defensores Públicos do Estado de Maryland, acompanhando sua rotina diária, o que incluiu visitas a penitenciária, participação em audiências e julgamentos pelo tribunal do júri, além do estudo de casos sob o patrocínio desses profissionais. Também estivemos durante uma semana acompanhando os trabalhos do escritório da Defensoria Pública Federal em Baltimore. Já no que se refere à vertente da assistência cível, nossas atividades de observação foram feitas junto ao *Legal Aid Bureau*, que é uma organização não estatal fundada há mais de noventa anos na cidade de Baltimore, e que atua em todos os condados do Estado de Maryland. É, sem dúvida, o principal organismo provedor de assistência jurídica cível gratuita no Estado (abrangendo questões de direito de família, direito administrativo, etc), o que justificou a opção de ali concentrar nossos estudos.

Decidimos também passar uma semana em Nova York, para conhecer o funcionamento da *Legal Aid Society*, que é a mais antiga organização norte-americana de prestação de assistência jurídica, fundada em 1876. A visita a esta entidade se justificava não apenas por esse fato histórico, mas também por uma peculiaridade: a abrangência de seus serviços não se restringe, como na grande maioria das outras entidades, apenas a uma ou outra das duas vertentes em que tradicionalmente está dividido o sistema norte-americano; a *Legal Aid Society* de Nova York presta serviços tanto na área cível quanto na área criminal, atendendo cerca de 300.000 clientes por ano, contando com uma rede de 23 escritórios distribuídos em todas as regiões da cidade. A peculiaridade acima apontada de congregar numa só entidade a assistência jurídica tanto em questões cíveis quanto criminais coloca a *Legal Aid Society* num patamar de grande similitude com as Defensorias Públicas do Brasil, em que pese haver uma diferença crucial que é o fato de que aquela é uma organização não estatal e estas são entes públicos estatais.

No caso da França, as visitas foram realizadas junto aos órgãos públicos encarregados de gerir o sistema, nas suas duas vertentes: o *Bureau d'aide juridictionnelle*, que é o organismo encarregado de deliberar sobre os pedidos de

assistência judiciária, e o *Conseil Departamental d'Accès au Droit*, a quem cabe fomentar e dirigir a política de assistência jurídica extrajudicial no âmbito de cada um dos 96 Departamentos em que se divide o território francês. Mantivemos também contatos com inúmeros advogados que prestam serviços de assistência judiciária, visitando escritórios particulares de advocacia em Montpellier e em Paris. Realizamos também visitas para conhecer entidades da sociedade civil que integram a rede de organismos que atuam na prestação de serviços, em parceria com o poder público notadamente na vertente da assistência extrajudicial, dentre as quais cabe destacar as *Boutiques du Droit*, da cidade de Lyon e as Associações Departamentais de Ajuda às Vítimas.

No que concerne às entrevistas gravadas, tinham por finalidade não propriamente a de obter dados quantitativos sobre os aspectos inerentes aos referidos sistemas. Mesmo porque não dispúnhamos de tempo nem de infra-estrutura para aplicação de questionários em larga escala que pudessem receber tratamento estatístico revestido de maior rigor científico. Nosso objetivo era mais modesto: apenas produzir um material que servisse como fonte complementar de informações para um conhecimento mais realista da operatividade dos modelos estudados. Parecia importante registrar a visão pessoal daqueles que militam no dia-a-dia das diversas entidades e organizações integrantes dos sistemas de assistência jurídica. Esses registros serviriam para enriquecer os dados e informações colhidas a partir da pesquisa bibliográfica e das observações de campo que tivemos oportunidade de fazer. O critério de escolha dos entrevistados decorreu da representatividade e do tipo de vinculação institucional dos personagens com os quais interagimos durante os trabalhos de campo, em função também da conjuntura de cada sistema[6]; isto que explica o fato de que o número

[6] Dentre as entrevista que nos foram concedidas, três delas devem ser destacadas pela representatividade dos entrevistados. Primeiramente a entrevista com o Juiz Federal Peter Messitte, nos Estados Unidos. O Dr. Messitte, que nos concedeu a entrevista falando português, é um profundo conhecedor da realidade brasileira, posto que viveu em São Paulo durante dois anos no final da década dos anos sessenta do século XX e naquela época produziu dois trabalhos pioneiros sobre o tema da assistência judiciária, incluídos nas referências bibliográficas desta tese, que até hoje – passados quase 40 anos – ainda costumam ser citados em pesquisas sobre o assunto. A outra entrevista a ser destacada é a do Juiz da Corte de Apelação da Califórnia, o jurista Earl Johnson Jr. Trata-se da figura de maior projeção nos Estados Unidos na área de *legal aid*, cujo prestígio atinge âmbito internacional, visto que foi um dos colaboradores diretos de Mauro Cappelletti nos trabalhos do Projeto Florença, sobre o Acesso à Justiça, de que cuidaremos com mais atenção no decorrer da tese. Dentre os franceses que nos franquearam a possibilidade de gravar entrevistas, merece destaque o Conselheiro de Estado Paul Bouchet, que é reconhecidamente a mais respeitada autoridade em assuntos ligados ao acesso à Justiça e à

de entrevistas realizadas nos Estados Unidos tenha sido o dobro das feitas na França.

Feito o levantamento dos dados e informações, o respectivo processamento e sistematização visando à estruturação da tese de doutorado demandou grande esforço e o enfrentamento de inúmeras dificuldades. O trabalho de transcrição das entrevistas, e de revisão da literatura, majoritariamente em duas diferentes línguas estrangeiras, foi muito intenso. Além do mais, as complexas diferenças dos dois modelos estrangeiros tomados como base de estudo, cujas culturas jurídicas se filiam a duas tradições distintas: *common law*, no caso dos Estados Unidos, e *civil law*, no caso da França, representavam desafio ainda maior. Em determinado momento cogitou-se inclusive da conveniência de se abandonar um dos modelos estrangeiros, restringindo-se o foco da tese apenas na confrontação daquele dos dois modelos que mais proximidades apresentasse com o sistema em vigor no Brasil. Essa alternativa foi afastada quando do exame de qualificação, pois se reconheceu que não seria razoável descartar todo o esforço empreendido na pesquisa realizada no exterior, uma parte dela inclusive contando com financiamento da CAPES, no programa de Bolsa de Doutorado-Sanduiche.

Definidos os lineamentos que deveriam ser considerados na redação final desta tese, estabelecemos que sua estruturação se daria em quatro capítulos centrais, além da introdução e da conclusão. O primeiro capítulo seria dedicado à apresentação das premissas e referenciais teóricos. Os demais seriam dedicados à análise detalhada de cada um dos três modelos estudados. Para dar conta dessa empreitada, e garantir uma certa harmonia e sintonia metodológica na exposição descritiva desses três modelos, decidimos examinar primeiramente a trajetória histórica em que se deu sua configuração[7]; decidimos também tomar como

---

assistência jurídica aos pobres em toda a França. Seu prestígio decorre do fato de ter sido ele o presidente da comissão especial designada para elaborar a Lei que rege o sistema de assistência jurídica na França, do ano de 1991. Posteriormente, no ano 2000 sua colaboração voltou a ser solicitada visto que foi o nome de consenso entre o governo e os representantes da classe dos advogados para a presidência de uma nova comissão designada pelo Ministro da Justiça para preparar um estudo destinado a embasar uma nova reforma de atualização do sistema francês de assistência jurídica. Os relatórios produzidos pelas duas "comissões Bouchet" foram publicados e representam a mais importante fonte de pesquisas para a compreensão do modelo francês de acesso à Justiça para os pobres.

[7] Tínhamos presente aqui a lição de Fábio Konder Comparato, quando advertiu que "as instituições jurídico-políticas, como expressão da vida cultural, só adquirem sentido quando examinadas no contexto da história" (Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A Nova Cidadania*. **Revista Lua Nova**. São Paulo, nº 33, 1994, p. 85.)

referência e fio condutor da exposição analítica a ser realizada o embasamento normativo que rege o funcionamento dos respectivos sistemas de assistência jurídica em vigor nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Na estruturação das diversas seções em que os capítulos foram subdivididos, procuramos, na medida de possível, identificar certas categorias que apresentassem alguma simetria entre os três modelos estudados, que pudessem ser tomadas como variáveis capazes de permitir uma visão comparativa[8].

No desenvolvimento do trabalho, devido às limitações de tempo em face da amplitude do tema e do significativo volume de informações coletadas, experimentamos certa frustração de não poder dar o tratamento que desejaríamos a todo o material que tínhamos disponível. O propósito era o de fazer uma ampla análise dos dados empíricos registrados nos relatórios de visita e uma avaliação qualitativa das entrevistas gravadas, através da técnica da analise de discurso[9]. Isso acabou não sendo possível. De qualquer modo, esse material está sendo apresentado no volume anexo da presente tese, abrindo horizontes para futuro prosseguimento da presente pesquisa. Apesar de não ter sido possível o pleno aproveitamento do material produzido, deve ser consignado que a experiência adquirida nas atividades de campo foi decisiva para a sistematização e articulação das idéias e, sobretudo, para a formulação das conclusões a que chegamos ao final desta jornada.

Feitas essas considerações cabe passar à apresentação sistemática do plano de trabalho adotado na redação deste trabalho. A presente tese está dividida em sete capítulos, sendo o capítulo 1 e o capítulo 7 destinados, respectivamente, à introdução e às referências bibliográficas.

---

[8] Assim, por exemplo, procuramos investigar sobre a existência ou não de embasamento legal-constitucional para o direito de assistência jurídica; o grau de envolvimento da sociedade civil na dinâmica própria de cada um dos sistemas; a existência de entidade estatal responsável pelo financiamento, gerenciamento ou prestação direta dos serviços; a natureza jurídica e o tipo de vinculação dessas respectivas entidades com os demais entes governamentais; o grau de burocratização da prestação dos serviços; os critérios e requisitos para a concessão da assistência jurídica/judiciária; a garantia de autonomia funcional e o perfil dos advogados encarregados da prestação dos serviços; existência de restrições/limitações quanto ao tipo de causas passíveis de aceitação sob o regime da assistência judiciária; os critérios de remuneração dos agentes prestadores dos serviços de assistência jurídica; etc

[9] Com esse propósito chegamos inclusive a fazer um levantamento de obras da área de metodologia da pesquisa em ciências sociais (Cf. ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso**. 5ª ed. Campinas: Pontes, 2003; HAGUETTE, Teresa Maria Frota. **Metodologias Qualitativas na Sociologia**. 10ª ed. Petrópolis, Vozes, 2005).

O capítulo 2 tratará das premissas e referenciais teóricos a partir dos quais o tema central será discutido. Nesse capítulo procuraremos evidenciar a vinculação existente entre o Estado Democrático de Direito, o exercício da cidadania plena e a garantia do Acesso à Justiça. Também será apresentada uma descrição breve dos diferentes modelos de estruturação dos serviços de assistência jurídica para os pobres adotados pelas principais sociedades contemporâneas.

Os três capítulos centrais da tese tratam, cada qual, de um dos três modelos de serviços de assistência jurídica prestados pelo Estado nas principais sociedades democráticas do mundo ocidental. Uma dificuldade que tivemos foi a definição da ordem de apresentação desses três capítulos. De início cogitou-se de começar pelo estudo do modelo brasileiro, passando depois para o norte-americano e para o francês. Esse critério foi descartado, por se considerar que o modelo brasileiro deveria ser o último a ser analisado, na medida em que o objetivo desta tese é exatamente o de buscar melhor compreensão acerca das virtudes e debilidades do modelo brasileiro, em contraste com os demais modelos estudados.

Assim, optou-se por seguir o critério cronológico dos estudos feitos, iniciando-se pela apresentação do sistema norte-americano de acesso à Justiça para os pobres. Logo a seguir se passará à exposição acerca do modelo francês. E, ao final, o capítulo referente ao sistema nacional de Assistência Jurídica.

Como se poderá verificar no decorrer do capítulo 3, o modelo norte-americano está impregnado pela ideologia liberal que marca a cultura jurídica daquela sociedade em que a atuação do Estado é vista como um mal necessário, e por isso sua intervenção deve se reduzir ao mínimo possível. O cidadão é considerado, em princípio, auto-suficiente na defesa de seus interesses privados e o Estado deve se abster, quanto possível, de interferir num ou noutro pólo da relação jurídica. Somente em casos de direitos indisponíveis, como a "liberdade" e a "vida", o Estado admite que tenha obrigação de intervir para evitar que sejam lesados. Quanto aos demais direitos, notadamente os de cunho patrimonial, sua defesa deverá ser feita às expensas do próprio interessado.

Outro elemento característico da cultura jurídica norte-americana, que se revela de grande importância para a configuração de seu sistema de *legal aid* é o pragmatismo que contrasta com o paradigma da tradição jurídica de *civil law* que se preocupa muito mais com aspectos ligados à coerência lógico-formal do ordenamento jurídico. Isso explica o fato de que até o momento presente não se

reconhece como obrigação do Estado a garantia de assistência jurídica em causas cíveis, sendo certo que somente na década dos anos sessenta do século XX, numa decisão histórica da Suprema Corte, foi reconhecido o direito de assistência de um advogado, às expensas dos cofres públicos, para a defesa do cidadão acusado de crimes cuja pena possa afetar sua vida ou liberdade.[10] Os juristas, e até mesmo os políticos, quando apresentam as razões que fundamentam o entendimento de que não deve ser reconhecido como direito do jurisdicionado o de receber assistência jurídica gratuita também em causas cíveis, do mesmo modo como ocorre nas causas criminais, normalmente apontam razões de ordem econômica, sustentando que isso representaria uma sobrecarga financeira para os cofres públicos. Esse fator pragmático encontra respaldo na mentalidade liberal já mencionada acima, na medida em que se sustenta que "as boas causas", mesmo dos cidadãos pobres, encontrarão no "mercado" advogados que se interessem por defendê-las na expectativa de remuneração ao final com o produto auferido com o resultado obtido na demanda. Além do mais, se o cidadão quiser, mesmo sem dinheiro para contratar advogado, não há nenhum impedimento para que ele mesmo apresente seu pleito ou produza sua defesa perante o tribunal (*pro se litigation*). Sob essa linha de argumentação, está plenamente assegurada igualdade no acesso à Justiça, não havendo razões para esperar que o Estado venha 'tutelar' interesses de particulares.

Ainda como se verá no capítulo 3, diante da atitude do Estado de colocar-se num papel coadjuvante e não de protagonista no equacionamento das questões relativas ao acesso à Justiça para os mais pobres, ganha destaque e importância a atuação de organizações da sociedade civil, assim como das entidades representativas das profissões jurídicas, no caso, os advogados, especialmente a chamada atuação *pro bono publico*.

Passando ao capítulo 4, vamos discorrer sobre o sistema francês de assistência jurídica cuja estruturação é influenciada diretamente pelo modelo

---

[10] Segundo Deborah Rhode, a relutância dos Tribunais de estender o direito de assistência jurídica já reconhecido nas causas criminais decorre fundamentalmente de considerações pragmáticas e não de busca de coerência principiológica. (Cf. RHODE, Deborah. *Access to Justice*. New York, Oxford Univeristy Press, 2004, p. 9). Esse aspecto também foi analisado por Laura Nader no seu livro *No Access to Law: Alternatives to the American Judicial System,* publicado pela Academic Press, em 1986.

corporativo e burocrático que caracterizam a cultura jurídica da França. [11] O aspecto corporativo resulta do forte predomínio dos interesses das profissões jurídicas, especialmente das corporações de advogados, que buscam preservar o monopólio da sua atuação profissional de caráter liberal, ao mesmo tempo em que boa parte dos advogados encontra-se numa situação de profunda dependência dos recursos financeiros que o Estado aplica no custeio dos serviços de assistência jurídica para os necessitados. Esse fato inclusive deu ensejo a um movimento grevista que paralisou a Justiça Francesa no final do ano 2000, o que será destacado oportunamente. Como se poderá verificar no capítulo 4, são marcantes os traços burocráticos que engessam em muitos aspectos o funcionamento do sistema, valendo citar como exemplo o formalismo que se faz presente nos procedimentos de outorga do benefício da assistência jurisdicional, havendo inclusive uma instância administrativa própria para cuidar dessa tarefa, ou seja, os chamados *Bureau d'aide juridictionnelle*. Diante da crise fiscal e do esgotamento do modelo econômico de que são sinais eloqüentes os últimos acontecimentos de insurreição das populações urbanas marginalizadas registradas no final do ano de 2005 na França, é possível antever um agravamento ainda maior das dificuldades já existentes no sistema de acesso à Justiça para os pobres.

Finalmente, no capítulo 5, após analisar criticamente os dois modelos estrangeiros estudados, passaremos a discorrer sobre o sistema brasileiro de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, tal como preconiza a Constituição Federal. No caso do Brasil, como reflexo da nossa cultura jurídica de tradição ibérica, temos um modelo que poderíamos denominar de "estatal", em que o Estado assume o protagonismo que é deixado à sociedade civil nos Estados Unidos e às corporações dos advogados na França. Se nos Estados Unidos o Estado é considerado um mal necessário, no Brasil, como na maioria dos países latino americanos, o Estado – e conseqüentemente os órgãos governamentais – são tidos como um instrumento de realização do bem comum.

---

[11] Como ensinam Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos, em sua obra comparativa do modelo norte-americano e do modelo francês de cultura jurídica, "*la culture judiciaire française, c'est-à-dire l'espace intellectuel dans lequel les juges ont été formes et dans lequel ils évoluent, n'est pas homogène. Le système français semble, à preemière vue, incarner le modèle bureaucratique le plus pur. Ce monolithisme de façade cache une combinaison assez originale des modèles bureaucratique et professionnel qui repose sur la figure typiquement française du grand serviteur de l'État.* (Cf. GARAPON, Antoine ; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juger en Amérique et en France.* Paris, Odile Jacob, 2004, p. 23)

O modelo brasileiro de assistência jurídica, quando confrontado com o de outros países, costuma causar grande impacto positivo, sendo reconhecidamente um dos mais sofisticados em razão do fato de estar assentado em sólidas bases de patamar constitucional e legal. Esse é um problema crônico da cultura jurídica brasileira. Em termos de leis e ordenamento jurídico de um modo geral, somos quase imbatíveis. Todavia, o grande desafio é sempre o de dar vida às normas legais, e aplicar efetivamente o que está na lei. No que se refere à assistência jurídica aos necessitados isso não é diferente.

No capítulo 6 procuramos apresentar uma síntese das conclusões a que chegamos a partir do estudo aprofundado desses três sistemas. Enfim, cabe dizer que a presente tese pretende trazer alguma contribuição, numa perspectiva ainda não abordada anteriormente na literatura jurídica nacional, que poderá ser útil para o estudo do tema da assistência jurídica no Brasil, permitindo compreender melhor o funcionamento do sistema brasileiro, e despertar a consciência para a identificação de suas virtudes e debilidades. Esta compreensão, segundo pensamos, pode ser alcançada, dentre outras vias, por intermédio da análise crítica da descrição do funcionamento dos outro sistemas estrangeiros; no caso particular, optamos pelo estudo dos modelos norte-americano e francês pelas razões já expostas. Além disso, cremos que o trabalho ora apresentado pode contribuir também para colocar à disposição da comunidade jurídica nacional um importante acervo de dados e informações que não estavam disponíveis aos pesquisadores brasileiros, não apenas de cunho teórico, mas também de ordem prática, a respeito do sistema francês e norte-americano de assistência jurídica/judiciária.

2
Premissas e Referenciais teóricos

2.1.
Estado de Direito, Consolidação Democrática e Acesso à Justiça

> "(...) uma justiça acessível aos não privilegiados é provavelmente a chave para a necessidade mais urgente nas nossas democracias do final do século: o desafio da inclusão. A não ser que consigamos resolver os problemas da marginalização e exclusão, os regimes que criamos e consolidamos não merecerão o adjetivo de "democráticos". (...) A não ser que alcancemos acesso geral e universal, o direito à justiça continuará a ser um privilégio e não um direito". [12]

A ampla expansão dos regimes democráticos no mundo contemporâneo e o significativo consenso acerca de suas aptidões para responder aos anseios da vida humana em sociedade, de certo modo, endossam o pensamento daqueles que consideram os processos de implementação e consolidação da democracia como o "ponto-final" da história[13]. Tal sentimento traduz o que Canotilho denominou de "pretensão de universalidade" dessa forma de organização política que se tornou o paradigma ocidental do Estado de Direito. [14]

Haveria mesmo, no dizer de David Held[15], um "apelo de democracia" que se justificaria não tanto por se considerar que ela se traduza numa "panacéia para todas as injustiças, males e perigos" inerentes à vida em sociedade. Num mundo marcado por concepções e convicções tão diferenciadas a respeito das noções de "bem comum" e "vida digna", com amplas divergências nas respectivas raízes

---

[12] MÉNDEZ, Juan; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, Violência e Injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina*. São Paulo, Paz e Terra, 2000, p.248.
[13] Essa expressão aparece na obra "O fm da história e o último homem", de Francis Fukuyama (Rio de Janeiro, Ed. Rocco, 1992), referindo-se à hegemonia obtida pela concepção política das democracias liberais associada ao regime econômico capitalista globalizado, após a queda do regime do "socialismo real".
[14] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa, Gradiva, 1999, p. 20.
[15] HELD, David. *Models of Democracy*. Stanford, Stanford University Press, 2 ed., 1996, p. 297.

culturais e religiosas, a idéia de democracia tem se revelado importante porque ela não representa apenas um valor entre vários, tais como liberdade, igualdade ou justiça, mas porque é [ou, porque seria, ela mesma,] o valor que pode estabelecer o vínculo e a mediação relativamente a confrontos sobre questões prescritivas e normativas muito polêmicas[16]. Ainda segundo Held, "a democracia não pressupõe acordo sobre valores distintos; ela propõe um modo de relacionar valores entre si e deixar a resolução dos conflitos de valores aberta aos participantes em processo público, sujeito apenas a certas normas de proteção ao próprio processo. Aí estão elementos que respaldam esse '*appeal'"*.[17]

A existência e a persistência de um regime democrático depende da existência de uma organização jurídico-política, que, denominamos de Estado, dotado de poder de coerção e supremacia jurídica sobre um determinado território. Melhor dizendo, o Estado juridicamente organizado, pelo menos nos moldes até aqui conhecidos pela humanidade, revela-se fundamental para o funcionamento da Democracia contemporânea.

De fato, a expressão "Estado" tem sido usada para designar uma forma de ordenamento político surgida na Europa medieval que, a partir do século XIX, passou a ser utilizada de modo quase que unívoco em todo o mundo. No decorrer do tempo, a idéia de Estado tem recebido a atribuição de adjetivações que lhe emprestam contornos e características bastante variáveis, conforme a configuração concreta que vem assumindo ao longo da história.

Dentre essas adjetivações, uma que alcançou efetivo reconhecimento e, de certo modo, uma dimensão de consenso universal é exatamente a idéia de Estado

---

[16] Ver HELD, David, Ob. Cit. p. 298, *in verbis*: "*The idea of democracy is important because it does not just represent one value among many, such as liberty, equality or justice, but it is the value that can link and mediate among competing prescriptive concerns. It is a guiding orientation that can help generate a basis for specifying relations between different normative concerns*".

[17] No original: *"Democracy does not presuppose agreement on diverse values; rather, it suggests a way of relating values to each other and of leaving the resolution of value conflicts open to participants in a public process, subject only to certain provisions protecting the shape and form of the process itself. In this lie further elements of its appeal"*. Em entrevista que nos foi concedida em 13 de setembro de 2004 pelo Juiz Antonio Fulleda, do Tribunal de Grande Instância de Montpellier, um dos principais interlocutores com quem interagimos durante o semestre que passamos na França realizando pesquisas para elaboração do presente estudo, essa mesma idéia acerca do regime democrático foi suscitada nos seguintes termos*: "Moi, je dis toujours qu´est-ce que c´est que la democratie. C´est um état qui ne se propose pas à eliminer les conflits, mais un état qui permet le conflit – je crois au conflit ! – d´exprimer le conflit, et il faut que l´État mette em place des procédures qui leur permettent de s´exprimer."* (A íntegra da entrevista está transcrita no anexo ao presente trabalho) .

de Direito[18], que se traduz numa espécie de expressão jurídica da democracia liberal moderna, diretamente ligada à idéia de constitucionalismo, assumindo a feição de mecanismo de limitação do poder, em confronto com o "Estado absoluto" que se caracterizava pela concentração do poder nas mãos do Príncipe, de cuja vontade singular emanava toda a produção da norma jurídica. A nova ordem social que se estabelecia no continente europeu, e as idéias emancipatórias que proliferavam na cultura dessas sociedades – durante o chamado "Século das Luzes" – resultaram na instauração de uma renovada concepção de organização política, onde passou a prevalecer a idéia de legalidade[19], com os consectários de segurança jurídica que lhe são inerentes, diretamente vinculadas à idéia de legitimidade[20] haurida mediante os mecanismos de representação política da vontade popular.

As características básicas do Estado de Direito, na sua versão democrático-liberal, podem ser resumidas,segundo José Afonso da Silva, em três itens:

> "a) submissão ao *império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto por representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; c) enunciado e garantia dos direitos individuais."[21]

---

[18] Como nos lembra Jaccques Chevalier, "o termo 'Estado de Direito'é a tradução literal da palavra *Rechsstaat*, que se tornou de uso corrente na doutrina jurídica alemã na segunda metade do século XIX: os primeiros teóricos foram o liberal R. Von Mohl e o conservador F.J. Stahl; a doutrina veio a se afirmar no fim do século XIX, com os escritos dos 'juristas do Império', Gerber, Ihering, Laband e Jellinek, antes de ser desenvolvida na França por R. Carré de Malberg. O objetivo buscado era o de 'enquadrar e de limitar o poder do Estado pelo direito'". (tradução livre de: CHEVALIER, Jacques. *L'État de droit*. Paris, Montcherstien, 3ª ed., 1999, p. 11).

[19] "A existência deste conjunto de regras que se impõe às autoridades públicas dá corpo à noção de *Estado de Direito*; isto significa o Estado submetido ao Direito. A tradução técnica de Estado de Direito realiza-se no que os juristas denominam o *princípio da legalidade*. Esse princípio, que traduz inicialmente `conforme a lei´, deve ser compreendido do modo mais geral: `conforme o direito´. Isto significa que a autoridade pública deve agir em consonância com o direito, caracterizando-se pelo respeito estrito ao que define as suas atribuições, as regras de direito postas pelas autoridades que lhe são superiores, mas igualmente as regras que elas têm colocadas a elas mesmas. É um princípio capital: ele remete a um verdadeiro direito de cidadão: seu direito a que o Poder Público, a administração, respeito o direito". (SOULIERS, Gerard. *Nos droits face à l'État*. Paris, Seuil, 1981. *Apud*: VIEIRA, José Ribas. *Estado de Direito e o acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos Direitos Humanos no Brasil*. In: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro. Direitos Humanos – Um debate necessário**.** São Paulo, Brasiliense, Vol. 2, 1989, p. 139.)

[20] Nas palavras de Jacques Chevalier, " *L'État de droit apparaît (...) comme indissociable d'un mode de légitimation 'legal-rationnel'(Max Weber), dans lequel l'autorité des gouvernants et plus généralement de l'ensemble des organes de l'État, est fondée sur un statut légal*" (CHEVALIER, Jacques. Ob. Cit., p. 68).

[21] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros, 24ª ed., 2005, p. 112. Norberto Bobbio, no verbete sobre "Estado Contemporâneo" constante do Dicionário de Política editado pela UnB, anota que "A estrutura do Estado de direito pode ser, assim, sistematizada como: 1) estrutura formal do sistema jurídico, garantia das liberdades fundamentais com a aplicação da lei geral-abstrata por parte de juízes independentes; 2) estrutura

No contexto específico da América Latina, tal como ensina o Prof. José Ribas Vieira, o Estado de Direito originariamente veio no bojo do movimento liberal que coincidiu com a fundação da maioria dos Estados nacionais do continente. Há, segundo o mesmo autor, uma diferença fundamental entre países da América Latina e da Europa no tocante ao Estado de Direito, pois em algumas sociedades européias o Estado de Direito "transforma-se na própria consciência dos seus cidadãos", enquanto que na América Latina "o Estado de Direito assume característica meramente formal e imposta de cima pelo poder político".[22]

O Estado de Direito, na sua versão liberal clássica, representou importante conquista na trajetória das instituições políticas da humanidade. Mas revelou-se insuficiente para assegurar o pleno atendimento dos novos anseios pela melhoria das condições de vida da população, em sua luta pela efetivação de padrões qualitativos de bem estar social geral.

Sob o impacto da chamada "questão social"[23], o Estado de Direito se distancia dos rígidos postulados absenteístas liberais e toma uma conotação intervencionista, assumindo o financiamento e administração de programas de seguro social, tudo isso sem jamais renunciar ao primado do Direito. Passa, assim, a receber um acréscimo em sua adjetivação, transformando-se em Estado Social de Direito, com o propósito de conciliar, num mesmo sistema, os elementos do modo de produção capitalista com o objetivo de assegurar o alcance de patamares mais elevados de bem estar social[24]. Aqui também, em princípio, não se vislumbra

---

material do sistema jurídico: liberdade de concorrência no mercado, reconhecida no comércio aos sujeitos da propriedade; 3) estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformistas de integração da classe trabalhadora; 4) estrutura política do sistema jurídico: separação e distribuição do poder".

[22] Tal reflexão, segundo o mesmo autor, "é um passo importante para avaliar as estratégias de efetivar o Estado de Direito na América Latina como garantia dos Direitos do Homem" e não pode ser desconsiderada na análise acerca do processo de consolidação democrática, com suas marchas e contra-marchas, que vem se verificando nas últimas duas décadas em nosso continente. (Cf. VIEIRA, José Ribas. *Estado de Direito e o acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos Direitos Humanos no Brasil*. In: FESTER, Antonio Carlos Ribeiro. "Direitos Humanos – Um debate necessário". São Paulo, Brasiliense, Vol. 2, 1989, p. 140.)

[23] A chamada "questão social" configurou-se em razão do grave quadro de aviltamento da situação social e econômica das classes trabalhadoras, em especial no período que se sucedeu à Revolução Industrial. Essas classes se insurgiram contra o tratamento desumano a que estavam sendo submetidas e organizaram-se em movimentos de pressão social e política com o objetivo de conquistar a adoção de normas destinadas à proteção jurídica dos interesses dos trabalhadores. Tais normas tinham por destinatários tanto os empregadores quanto o próprio poder público.

[24] Segundo ensinamento de Paulo Bonavides, numa obra escrita originariamente já há quase meio século, e que é considerada clássica na literatura nacional a respeito desse tema, "quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da

uma incompatibilidade com a dimensão "democrática" que se via presente nas origens do Estado de Direito. Pelo contrário, a ampliação e efetivação de direitos civis e políticos para o âmbito dos direitos sociais e econômicos acabaram por contribuir, na maioria dos casos, para a consolidação e o avanço das instituições democráticas[25].

Entretanto também a expressão Estado Social de Direito não se revelou hábil a traduzir todas as aspirações mais dinâmicas e participativas das diversas sociedades, surgindo na segunda metade do século XX uma nova adjetivação que se espalhou pelos textos constitucionais de diversos países: a noção de "Estado Democrático de Direito".[26]

Se no Estado de Direito clássico, havia um evidente protagonismo do Poder Legislativo, que assegurava o primado da lei, concebida como produto da autonomia da vontade dos indivíduos que dispunham sobre as questões de interesse coletivo através de seus representantes eleitos para o Parlamento, no Estado Social de Direito esse protagonismo passou a ser exercido pelo Poder Executivo. Isto porque as ações de governo eram o instrumento primordial de realização concreta dos anseios de justiça social e igualdade material, assegurando condições de bem estar efetivo para a maioria da população.

No atual estágio do Estado Democrático de Direito, percebe-se que ocorre uma espécie de deslocamento das atenções para o Poder Judiciário, em torno do qual passa a gravitar a eficácia de importantes decisões politicamente relevantes, ocorrendo o fenômeno da "judicialização" da política e das relações sociais. O

---

previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social". (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 208).

[25] José Afonso da Silva, entretanto, ressalta a ambigüidade e insuficiência da concepção do Estado Social de Direito, na medida em que a palavra social comporta várias interpretações. Cita, como exemplo, o fato de que a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Inglaterra de Churchill, a França, com a Quarta República e até o Brasil da era Vargas se intitulavam "Estados Sociais". (cf. Ob. Cit. p. 116).

[26] A Constituição de 1988, sob inequívoca influência, sobretudo, da Constituição Portuguesa de 1976 e da Constituição Espanhola de 1978, adota expressamente essa noção de "Estado Democrático de Direito" para definir o formato de organização jurídico-política da República Brasileira (Cf. Art. 1º, da CF de 1988).

processo judicial, como nos lembra Guerra Filho[27] torna-se um instrumento privilegiado de "participação política e de exercício permanente da cidadania". A concepção do princípio da legalidade, no Estado Democrático de Direito, difere um pouco daquele clássico ponto de vista do Estado de Direito liberal: a lei não pode ser vista apenas num enfoque estático, de regramento e disciplina destinado a manter o *status quo*. Ela deve exercer também uma função transformadora, influindo na realidade social.

O Estado de Direito apesar de todas as mutações que vem sofrendo em sua trajetória histórica, tem conservado como característica básica a observância do princípio da legalidade, e a supremacia da lei, como garantia máxima de segurança jurídica para todos os cidadãos. Num regime político que se pretenda democrático o processo de produção do Direito, ou seja, de elaboração e aprovação das normas jurídicas, deve cumprir certos requisitos que permitam reconhecer no produto final a expressão concreta da vontade do povo. Paralelamente, o Estado de Direito moderno gerado no seio das sociedades capitalistas ocidentais apresenta uma peculiaridade que o distingue das demais formas de organização política pretéritas, qual seja, a estruturação de um corpo de agentes e de instituições especificamente vinculados à tarefa da aplicação da lei. Consoante ensinam Eliane Junqueira e José Augusto Rodrigues,

> "Esta configuração do Jurídico, enquanto instância estatal, deriva da separação própria ao Estado moderno entre o público e o privado, onde cabe ao Estado o monopólio do uso da força – isto é da coação – ao mesmo tempo em que legitima o seu uso ao norteá-lo, exclusivamente, por um corpo de normas dotadas de generalidade, objetividade e coerência, produzidas, supostamente, pela própria sociedade. Portanto, o Estado moderno retira a sua legitimidade do fato de apresentar-se à sociedade como uma instituição arbitral e neutra que garante e aplica de forma racional um determinado quadro legal. Dessa forma, o aparelho judicial, parte integrante do Estado, deve – para que possa produzir efeitos de legitimação do Estado em seu conjunto – recriar recorrentemente através de seu discurso e da prática, a sua separação e autonomia em relação à sociedade e ao Estado." [28]

De nada adiantará assegurar a observância do processo democrático na fase de produção do Direito se as autoridades encarregadas de interpretá-lo e de

---

[27] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ética e Democracia na Administração da Justiça*. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro,EMERJ, Vol. 4, nº 14, pp. 153-161.

[28] JUNQUEIRA, Eliane Botelho & RODRIGUES, José Augusto de Souza. *A volta do parafuso: cidadania e violência*. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. **Direitos Humanos – Um debate necessário**. São Paulo, Brasiliense, 1989, p. 122.

executá-lo não estiverem comprometidas com a realização da vontade popular, presumidamente latente no preceito estabelecido pela norma jurídica, e sem as necessárias garantias de possibilidade real de acionamento do aparelho judiciário [29].

Com efeito, além da observância do princípio da legalidade e da supremacia da Lei, o Estado de Direito tanto na sua versão clássica, de cunho liberal, como na versão social, caracteriza-se pela divisão de poderes entre as autoridades públicas, segundo as funções típicas decorrentes da soberania estatal quais sejam: a Legislativa, a Executiva e a Judiciária. Historicamente, como já mencionado acima, tomando por base a trajetória do Estado de Direito no mundo ocidental, e paralelamente ao avanço das conquistas democráticas das garantias e direitos da cidadania, o papel predominante na concretização dos atributos inerentes ao regime democrático coube inicialmente desempenhado pelo Poder Legislativo. O Judiciário era concebido como um Poder estático, neutro, cuja atuação deveria primar pela discrição e distanciamento do calor dos embates entre as partes que lhe batiam às portas, limitando-se tão somente a uma interpretação literal e técnica da norma jurídica. Seu âmbito de interferência resumia-se quase que exclusivamente aos litígios privados de caráter individual, de aplicação dos princípios clássicos da quase irrestrita autonomia da vontade contratual e da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Nesse contexto, era praticamente nula a problemática do acesso dos mais pobres à justiça, pois ao Estado cabia apenas garantir a titularidade formal dos direitos.

Mais adiante, verificando-se que a mera produção de normas legislativas não se revelava suficiente para atender aos novos reclamos que se incorporavam à noção de cidadania, de superação dos postulados de igualdade e de justiça

---

[29] A propósito dessa estreita vinculação entre Estado de Direito e garantia de acesso à Justiça, transcrevemos abaixo o que ensina Hélène Destrem, por sua vez embasada na lição de Duguit: "*Comme l'écrivait Duguit, pour reconnaitre um État de droit, il ne suffit pas d'y constater la consécration du príncipe de légalité, mais il faut encore 'qu'il y ait des juridictions fortement organisées, composées d'hommes compétents et absolument indépendants du pouvoir politique, il faut que de décisions prises par les juridictions soient reconnues comme s'imposant également au respect des gouvernants et des gouvernés (...) Il faut en un mot que tous reconnaissent que l'État lui-même est lié par les décisions de ses tribunaux'. A quoi l'on pourrait ajouter : il faut enfin que l'instrument de l'aide juridictionnelle garantisse à tous l'accès effectif à ces tribunaux, car c'est la condition pour que les décisions de ces derniers adviennent, pour le bénéfice de tous les sujets de droit »*. (Cf. DESTREM, Hélène. *La veuve, l'orphelin et l'aide juridictionnelle : de la gratuité du service public au service public de la gratuité*. In : KOUBI, Geneviève ; GUGLIELMI, Gilles J. *La gratuité, une question de droit ?*. Paris, L'Harmattan, 2003, p. 120).

meramente formal, para o alcance de estágios de melhoria na qualidade de vida, com a repartição de modo eqüânime da riqueza social, o protagonismo passou a ser exercido pelo Poder Executivo. Do "governo" se esperava que tomasse medidas concretas mediante programas e serviços bem estruturados, capazes de assegurar condições suficientes de qualidade de vida, especialmente no campo da saúde, educação e previdência social. Tal fase, que se caracteriza pela implantação de uma nova configuração do Estado de Direito, o chamado Estado Social de Direito que, no período posterior à II Guerra Mundial passou a ser designado de Estado do Bem Estar Social (do inglês *Welfare State*), ou Estado Providência (do francês *État Providence*), representa um significativo avanço na cultura política democrática[30], que certamente agregou uma dimensão substancial irrenunciável ao conceito contemporâneo de democracia.

Como já assinalamos acima, na trajetória de mutações sofridas pelo Estado de Direito, um novo quadro se desenhou nas décadas finais do século XX, com o aparecimento de uma outra expressão da organização política estatal agora denominada de Estado Democrático de Direito. Nesse horizonte, é que um papel de destaque passou a ser desempenhado pelo Poder Judiciário, o que ocorreu simultaneamente com a eclosão de um movimento que teve amplo alcance internacional, de luta pela efetividade do "acesso à Justiça". [31] Assim, tem início uma nova demanda de intervenção do poder jurisdicional do Estado para complementar e adaptar os comandos normativos emanados do Poder Legislativo. É que em razão do dinamismo dos processos sociais e econômicos em função do qual o Estado devia agir, as normas jurídicas assumiram feições mais indefinidas,

---

[30] Tal assertiva não tem caráter inexorável, pois "se a rota afirmativa da igualdade, tal como sugerida por Marshall em sua análise sobre a formação da cidadania moderna, isto é, como resultado de uma progressão linear dos direitos – primeiro os civis, depois os políticos e, finalmente, os sociais – , descreve acertadamente o caminho percorrido em direção ao *Welfare State*, não confere, segundo a crítica de Habermas, fundamento ao tema da democracia. Pois, tanto os direitos à liberdade negativa – os direitos civis do primeiro momento da progressão de Marshall – como os de participação social 'podem ser concedidos de forma paternalística', uma vez que, 'em princípio, o Estado de direito e o Estado social são possíveis sem que haja democracia'" (VIANNA, Luiz Werneck et allii. (Org.) *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.* Rio de Janeiro, Revan, 1999, p.19).

[31] Esse movimento mundial de "acesso à Justiça" foi objeto de estudo aprofundado no denominado "Projeto Florença", durante os anos setenta do século XX, de que resultou, dentre outras, as seguintes obras: CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies*. Milan, Giuffre Editore, 1975, e CAPPELLETTI, Mauro (org.). *Access to Justice and the Welfare State*. Anphen aan den Rijn, Sijthoff, 1981. No Brasil temos o livro "Acesso à Justiça", de Mauro Cappelletti e Bryant Garth,

ou indeterminadas, de cunho programático – ao invés de meramente dispositivo – exigindo um trabalho de interpretação de caráter mais construtivo e valorativo.

Nesse novo contexto, se intensificam e aprimoram-se algumas iniciativas por parte dos organismos estatais para ampliar o efetivo acesso dos mais carentes à prestação jurisdicional, aprofundando-se as medidas e políticas sociais que já vinham sendo adotadas nesse sentido dentro das diretrizes inerentes ao Estado do Bem-Estar Social, notadamente nos serviços de assistência judiciária gratuita. Esta é a fase que ficou conhecida como "primeira onda" do movimento mundial de acesso à Justiça, de acordo com a sistematização apresentada nos célebres estudos coordenados pelo jurista italiano Mauro Cappelletti.

Não se pode olvidar que na transformação da idéia de Estado de Direito para a nova realidade do Estado Social de Direito, mais tarde reconfigurado na acepção do Estado do Bem-Estar Social, teve importância decisiva a 'inclusão' efetiva das massas populares no cenário político através do sufrágio universal. Essa inclusão no *status* de cidadania efetiva impunha – e impõe! – a possibilidade de efetivo acesso à Justiça não meramente retórico ou formal, mas sim materialmente eficaz. A possibilidade de participação no processo de criação do Direito através da representação política no processo legislativo enquanto se fica afastado de sua aplicação por estar privado de representação judicial no procedimento jurisdicional representaria um inaceitável paradoxo[32]. Há, pois, um nexo indissociável entre a noção de cidadania e o tema do acesso à Justiça, o que será objeto de análise mais aprofundada na próxima seção deste capítulo.

---

publicado por Sergio Antonio Fabris Editor, em 1988, que apresenta uma síntese das idéias discutidas no referido "Projeto Florença".

[32] Em entrevista que nos foi concedida em 27 de fevereiro de 2004 pelo Juiz Earl Johnson Jr., do Tribunal de Apelação da Califórnia, que é conhecido mundialmente por ter sido um dos principais colaboradores de Mauro Cappelletti na execução da pesquisa sobre o Movimento Mundial de Acesso à Justiça ("Projeto Florença"), questionado sobre a contumácia dos Estados Unidos na recusa em reconhecer como efetivo direito dos cidadãos o de exigir do poder público a garantia da assistência judiciária em causas cíveis, o referido jurista trouxe à tona dentre seus argumentos exatamente essa vinculação entre o direito de acesso à Justiça e a efetividade do exercício dos direitos políticos: *"I have been writing that due process and equal protection of the law in the United States are constitutional principles that should require a constitutional right to counsel in civil cases. I've been arguing that for 35 years. No, you can not, for a number of reasons - constitutional reasons and political theory - you can not (have a true Democratic State of Law without government-provided lawyer/public defenders to represent poor people). It's essential to a democratic society. Otherwise for people who can't afford lawyers the right to vote is almost irrelevant because voting gets you some favorable legislation you can't enforce it. The rights you have can't be enforced. You are just wasting your vote. (....) Plus, I think it's just as essential because that's how you enforce the law that you voted to pass. But in so many other ways it's –*

Nos últimos tempos, a fronteira entre a política e o direito vem se tornando cada vez menos nítida. Os mais recentes processos de expansão do princípio democrático, com a positivação de um espectro cada vez mais amplo de direitos fundamentais, vêm acarretando intensa institucionalização do direito na vida social e política, com a conseqüente redefinição das relações entre os Poderes, passando o Judiciário a assumir um protagonismo irrefutável.

> "Em torno do Poder Judiciário vem-se criando, então, uma nova arena pública, externa ao circuito clássico 'sociedade civil – partidos – representação – formação da vontade majoritária', consistindo em ângulo perturbador para a teoria clássica da soberania popular. Nessa nova arena, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos – como no caso de países que admitem o controle abstrato de normas –, em um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios, do direito material, deixando para trás as antigas fronteiras que separavam *o tempo passado*, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do *tempo futuro*, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo".[33]

Esse fenômeno da judicialização da política e das relações sociais também se faz presente no cenário latino-americano, em que a maioria das sociedades do continente passou por processos de democratização recente. No confronto com as "antigas democracias", algumas semelhanças se fazem notar, mas a ausência de alguns atributos relevantes revelam sua "incompletude"[34]. No entanto, parece inequívoco que todas essas sociedades buscam alcançar o estágio de "consolidação democrática"[35]. Embora esse seja um tema bastante polêmico – ao

---

how you can say – somebody has due process of law can't defend themselves and have no chance of wining." (A integra da entrevista encontra-se no anexo deste trabalho).

[33] VIANNA, Luiz Werneck et allii. (Org.) *.A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.* Rio de Janeiro, Revan, 1999, p 22-23. Sobre esse "novo" papel do Judiciário, cabem referências a três importantes obras: o livro *"O Juiz e a Democracia – o guardião das promessas",* de Antoine Garapon (Rio de Janeiro, Revan, 1999), o livro "*Juízes Legisladores?"*, de Mauro Cappelletti (Porto Alegre, Sergio Fabris, 1993), e também o livro *"Laws Empire",* de Ronald Dworkin (Cambridge, Harvard University Press, 1986). Igualmente importante, numa perspectiva comparatista entre os Estados Unidos e a França, cabe mencionar o livro "*Juger em Amérique et em France*", de Antoine Garapon e Ionannis Papadopoulos (Paris, Odile Jacob, 2003).

[34] Ver O'DONNEL, Guillermo. *Uma outra institucionalização: America Latina e alhures*. **Lua Nova**. 1996, nº 37, p. 5-31. Em outro trabalho um pouco mais recente, esse mesmo autor retoma essa idéia da imprescindibilidade de certas instituições para o funcionamento do regime democrático: ver O'DONNEL, Guillermo. *Teoria Democrática e Política Comparada*. **Dados – Revista de Ciências Sociais**. 1999, Vol. 42, nº 4, pp. 577-654.

[35] A definição do que se deva entender por "consolidação democrática", como não poderia deixar de ser, é questão muito polêmica na teoria da democracia. O'Donnel reproduz o conceito de Juan Linz que a considera como a "situação em que nenhum dos atores políticos, partidos ou interesses organizados, forças ou instituições de peso supõe que há uma alternativa ao processo democrático para chegar ao poder e... [em que] nenhum grupo ou instituição pleiteia o direito de vetar a ação de governantes democraticamente eleitos.... Dizendo isso de forma mais simples, é preciso que a

qual Guillermo O'Donnel dedica todo seu artigo referenciado na nota anterior – parece-nos que um importante indicador que contribui inequivocamente para o alcance de um estágio de efetiva consolidação democrática é exatamente a presença de instituições sedimentadas e plenamente atuantes, capazes de garantir e preservar os direitos fundamentais de caráter civil, político e social. Para alcançarem efetividade – no caso das populações mais pobres – dependem de que sejam assegurados pelo Estado os mecanismos apropriados que viabilizem o acesso à Justiça quando houver lesão ou ameaça de lesão a tais direitos, constitucionalmente assegurados.

Portanto, diante dessa nova configuração dos papéis desempenhados pelos Poderes estatais – notadamente o protagonismo assumido pelo Judiciário – resulta uma repercussão direta no grau de qualificação dos regimes democráticos. A questão da possibilidade de acesso efetivo aos tribunais torna-se um diferencial importante para a caracterização de uma verdadeira democracia, devidamente consolidada. No caso das sociedades latino-americanas isto se torna ainda mais eloqüente. Certamente haveria um considerável incremento no patamar de democratização nessas sociedades se o Poder Judiciário e os sistemas paralelos essenciais à administração da Justiça atingissem níveis de eficiência e funcionalidade mais elevados, de modo que a aplicação da lei não fosse apenas um privilégio dos integrantes dos estratos sociais mais bem aquinhoados economicamente.

Os processos de reforma e modernização do Judiciário revelam-se de importância crucial para o avanço das instituições democráticas. Todavia, parece-nos que um aspecto primordial desse processo de reforma tem sido ostensivamente negligenciado[36], fato que se revela ainda mais grave no plano latino-americano em geral e brasileiro em particular: a necessidade do aprimoramento e aparelhamento das instituições estatais encarregadas de prestar o

---

democracia seja considerada como '*the only game in town*'".(Cf. O'DONNEL, Guillermo. *Uma outra institucionalização: America Latina e alhures*. **Lua Nova**. 1996, nº 37, p. 5-31).

[36] Como registra Jorge Correa Sutil, lamentavelmente, os pobres não tem sido considerados atores relevantes nesses processos de reformas do Judiciário ocorridos recentemente na América Latina. Em muitos casos, elas estão mais voltadas para a abertura do mercado do que para qualquer outro fator. Elas não estão sendo provocadas pelos grupos não-privilegiados e não tem esses grupos como alvos. Resta apenas a esperança de que alguns efeitos colaterais menos importantes possam beneficiar os grupos não-privilegiados. (SUTIL, Jorge Correa. *Reformas Judiciárias na América Latina: boas notícias para os não privilegiados* In: MÉNDEZ, Juan; O'DONNEL, Guillermo;

serviço de assistência jurídica e judiciária aos mais pobres, que são a maioria da população do continente[37]. Uma atenção especial deve ser dada aos setores mais marginalizados dessas sociedades: as mulheres, as crianças, os presidiários, os povos indígenas, os negros, os sem-terra e os sem-teto, que enfrentam barreiras quase intransponíveis para acessar a Justiça.

As importantes medidas que vêm sendo tomadas ultimamente no Brasil, com vistas à reformulação do Judiciário, com a criação dos Juizados Especiais (para causas de menor complexidade), de simplificação e reforma das leis processuais e de democratização da justiça, não serão suficientes nem adequadas para viabilizar a efetiva aproximação das classes mais pobres à Justiça, enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo[38] não compreenderem a necessidade urgente de se implementar medidas e ações para tornar efetiva a norma constitucional que impõe ao poder público a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita" aos necessitados. E, para cumprir esse preceito, torna-se imprescindível dotar a Defensoria Pública de condições materiais e humanas e de instrumentos adequados para que possa cumprir sua missão constitucional de viabilizar o acesso à Justiça àqueles desprovidos de recursos econômicos, que são efetivamente a maioria dos que integram a sociedade brasileira. É realmente incrível como o Brasil pode alcançar um avançado estágio em termos de sofisticação da legislação processual civil, considerada das mais modernas do mundo – tendo sido expressivas as conquistas no que se refere à efetivação de medidas relacionadas às chamadas "segunda" e "terceira onda" do acesso à Justiça de que nos fala Mauro Cappelletti – sem que a intervenção estatal para garantir a eficácia na assistência judiciária tivesse sido plenamente cumprida.

É fundamental a mobilização da sociedade "para defesa de seus interesses

---

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Democracia, Violência e Injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo, Paz e Terra, 2000, p. 294).

[37] Na verdade esse não é um problema exclusivo das nossas sociedades periféricas. Como afirma Canotilho, nas sociedades contemporâneas que se auto-proclamam como Estado de Direito, o "direito de acesso ao direito" consiste num bem "escandalosamente distribuído de forma desigualitária". (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*, p. 69)

[38] Um passo importante foi dado recentemente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, em que foi estabelecida a autonomia financeira das Defensorias Públicas estaduais. Mas ainda há muito o que fazer, não apenas no âmbito normativo legal e constitucional (por exemplo, a autonomia financeira da Defensoria Pública da União) e também no âmbito da destinação de dotações orçamentárias com o respectivo repasse dos recursos financeiros em patamares suficientes para a plena implementação e funcionamento dos serviços de assistência jurídica prestado pelas Defensorias Públicas.

e seus direitos, em um contexto institucional em que as maiorias efetivas da população são reduzidas, por uma estranha alquimia eleitoral, em minorias parlamentares"[39]. Não se pode abdicar de nenhum desses recursos e instrumentos que a Constituição oferece para alcançarmos o estágio de uma verdadeira democracia, onde a cidadania plena seja uma realidade. Uma verdadeira democracia, segundo a lição de Aléxis de Tocqueville, tem como pressuposto elementar um estágio de "igualdade de condições" entre os cidadãos. Essa idéia conduz de modo incisivo ao reconhecimento da importância da "igualdade de armas" entre as partes litigantes num processo judicial, igualdade essa que deve ser garantida pelo poder público.

Nos últimos tempos, verifica-se um significativo aumento do interesse de muitos acadêmicos vinculados às denominadas ciências sociais e jurídicas pela questão do acesso à Justiça. A tendência tem sido de conceberem-se soluções e proposições que equacionam problemas conjunturais de funcionamento do Judiciário e aprimoramento dos instrumentos processuais, ligados a interesses difusos e coletivos. Esse enfoque muitas vezes negligencia um aspecto fundamental que é o de assegurar a defesa dos interesses individuais, inclusive aqueles de ordem patrimonial, escondendo – talvez sem a devida consciência – uma ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da autonomia, fundamental para o exercício da cidadania ativa.

Os integrantes dos estratos sociais de maior poder aquisitivo têm sempre à sua disposição as "armas" que lhes pareçam mais convenientes para lutar por seus direitos. Já os que pertencem às camadas menos favorecidos na distribuição da riqueza social ficam privados de tais prerrogativas e somente têm recebido uma certa atenção enquanto inseridos num contexto de alguma coletividade (consumidor, sem-terra, favelado, etc.), notadamente pela importante valorização do papel do Ministério Público, após a Constituição de 1988, que passou a atuar mais intensamente na defesa dos interesses coletivos e difusos, fora da área criminal tradicional[40]. Mas, como enfatizado acima, isso não basta: no que tange

---

[39]VIANNA, Luiz Werneck et allii. (Org.) *.A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.* Rio de Janeiro, Revan, 1999, p 43.

[40] Sobre o novo papel do Ministério Público no Brasil, existem inúmeros trabalhos publicados, de pesquisas coordenadas pela Prof. Maria Tereza Sadek, da Universidade de São Paulo. Dentre essas obras podemos citar: SADEK, Maria Tereza (Org.). *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo, Sumaré/Idesp, 1997; SADEK, Maria Tereza (Org.). *Justiça e Cidadania no Brasil.* São

aos seus interesses individuais, os pobres são tratados como cidadãos de "segunda-classe", visto que os serviços públicos de assistência jurídica são, na maioria das cidades brasileiras, extremamente precários ou até inexistentes. Sem Defensoria Pública, ficam – de fato – impossibilitados de "bater às portas" do Judiciário para reclamar seus direitos, especialmente aqueles de caráter individual e patrimonial. Inúmeras situações do cotidiano poderiam ser citadas como exemplo: defender-se contra um credor que lhe cobra uma dívida não devida, contra seu locador que quer despejá-lo injustamente, contra o ex-marido que não paga a pensão alimentícia, regularizar a situação do apartamento popular que herdou de seus pais, realizando o competente inventário, etc. Em nenhuma dessas situações o Ministério Público tem legitimidade para atuar, sendo imprescindível a representação por um Advogado ou um Defensor Público.

Também se ressentem os mais pobres da proteção de certos direitos ditos sociais de caráter difuso ou coletivo como saúde, educação, moradia, transportes, etc, que em muitos casos não são suficientemente resguardados apenas com a atuação do Ministério Público: freqüentemente dependem – para sua efetivação no caso concreto – do ajuizamento de ações individuais o que ocorrerá , por exemplo, exigindo-se do SUS o fornecimento de medicamentos necessários para sua sobrevivência; garantindo judicialmente a oferta de vagas na escola pública para seus filhos e outras medidas que somente poderão ser efetivadas através de advogado particular ou do Defensor Público regularmente admitido pelo Estado para o desempenho dessa função essencial à Justiça, como preconiza o Art. 134, da Constituição Federal.

As considerações até aqui desenvolvidas procuraram evidenciar que a consolidação do Estado Democrático de Direito, depende inexoravelmente do equacionamento desses graves problemas enfrentados pela grande maioria da população brasileira, relacionados ao (in)acesso à Justiça. A superação desse quadro depende, em grande medida, da mobilização da sociedade civil nacional, no sentido de um maior engajamento na conquista de uma cidadania plena, que somente será alcançada com a plena efetivação dos direitos fundamentais. Sendo

---

Paulo, Sumaré/Idesp, 2000. Também cabe mencionar, dentre outras, as teses de doutoramento apresentadas ao Departamento de Ciência Política da USP por Fábio Kerche (ano 2002) e Rogério Bastos Arantes (2000), versando sobre esse mesmo assunto.

assim, revela-se oportuna uma reflexão sobre outro importante aspecto a ser destacado como referencial teórico para o presente estudo que é justamente a possibilidade de se vislumbrar um certo paralelismo entre o processo de luta pela conquista da cidadania e a trajetória histórica do reconhecimento do direito de acesso à Justiça, como meio para garantir a efetividade dos direitos humanos.

2.2.
A luta pela Cidadania, o Movimento Mundial de Acesso à Justiça e a Efetividade dos Direitos Fundamentais

A noção primitiva de cidadania, nos remete à antiguidade clássica greco-romana – mais precisamente à modalidade de organização política que é conhecida como Cidades-Estado – em que todos os homens considerados livres eram chamados a participar diretamente do processo decisório e de gestão dessas sociedades, mediante votação de leis e exercício de funções públicas, especialmente a judiciária[41]. Assim, podemos dizer que nos primórdios das organizações jurisdicionais de nossas sociedades ocidentais, o acesso à Justiça era uma prerrogativa comum a todos os homens, que ostentavam o *status* de cidadãos, os quais detinham o poder de postulação e de defesa de seus próprios interesses nos mesmos foros onde exerciam o poder de julgar e de deliberar sobre as questões de interesse da comunidade. Cabia também aos que ostentavam a qualidade de cidadãos a defesa dos interesses dos outros indivíduos que lhes eram vinculados, sejam os seus familiares ou seus servos[42]. Essa noção primitiva

---

[41] COMPARATO, Fábio Konder. *A Nova Cidadania*. **Lua Nova**. Nº 28/29. São Paulo, CEDEC, 1993, p. 85-86. Conforme nos lembra o mesmo autor, o conceito de homens livres era bastante restrito, excluindo-se não apenas os escravos, mas também as mulheres, os estrangeiros, os artesãos e comerciantes, porque – segundo argumento usado por Aristóteles – não teriam tempo suficiente para se dedicar aos negócios públicos.

[42] Essa forma de dependência e vinculação jurídica se denominava de "patronato" na Roma antiga, em que os *pater familiae* membros da classe dos "patrícios" tinham o encargo de proteção e defesa dos "clientes". Isso é o que nos ensina Cappelletti, que diz que sob o sistema da "clientela" "*the weak and impoverished attached themselves to a powerful man, a patronus, and in return for certain services and political support the patron assisted them in many of their difficulties, notably in litigation"*. (Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. Ob. Cit., p. 8). Com o crescimento da população, a complexidade da vida social e a multiplicação dos preceitos jurídicos, ocorreu um processo de especialização e profissionalização que resultou no surgimento da advocacia como atividade "profissional" própria, sujeita inclusive a regulamentação legal.

clássica de cidadania não subsistiu à derrocada do sistema jurídico-político greco-romano.

No período medieval o grau de participação dos indivíduos na vida pública decorria diretamente do respectivo *status* social que, como ensina o sociólogo inglês Thomas Humphrey Marshall, "também determinava que espécie de justiça ele podia esperar e onde poderia obtê-la" [43]. A partir do século XI, na península Itálica, ressurgiu uma certa noção de cidadania similar à que vigorou na Antiguidade Clássica, mesmo assim reservada a uma minoria de integrantes da nascente classe burguesa[44]. Entretanto, com o surgimento dos Estados Nacionais europeus e a unificação do poder político em torno do monarca, investido de poderes absolutos, não havia mais lugar para a idéia de cidadania entendida no sentido do direito de participar das deliberações políticas. Nesse contexto, os indivíduos eram considerados todos igualmente súditos e não cidadãos, ainda que subsistissem – chegando mesmo a se aprofundar ainda mais – as desigualdades de *status* social que interferiam diretamente na extensão dos direitos e prerrogativas que podiam ser invocados perante as instâncias judiciais.

As Grandes Revoluções Liberais que agitaram o panorama sócio-político europeu nos séculos XVII e XVIII, sob a influência das idéias iluministas de cunho jusnaturalista que pregavam a igualdade entre todos os seres humanos e afirmavam que a liberdade era um princípio intangível que deveria ser respeitado pelo Estado, trouxeram novos horizontes para a redefinição do conceito de cidadania. Um marco importante nessa trajetória foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Francesa em 27 de agosto de 1789. Surge daí a nítida distinção entre as categorias de "direitos civis", atribuíveis a todos os seres humanos, de qualquer raça ou nação, independentemente de seu *status* social ou credo religioso, e os chamados "direitos políticos", atribuíveis apenas aos cidadãos, que seriam aquelas pessoas a quem se reconhecia a possibilidade de participar da vida política de um determinado Estado. Em razão dessa distinção, o próprio conceito de cidadania

---

[43] MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro, Zahar, 1967, p. 64.

[44] COMPARATO, Fábio Konder. Ob. Cit., p. 87-88. Segundo explica o autor, "o grupo dos que tinham direitos políticos era composto por uma minoria burguesa (isto é, etimologicamente, dos habitantes dos burgos, tornados independentes dos domínios feudais), sob a qual labutava toda uma população de servos e trabalhadores manuais, destituídos de cidadania".

poderia ser desdobrado em duas dimensões, uma de caráter universal e outra de caráter nacional[45].

Essa noção de cidadania vinculada exclusivamente à dimensão do exercício dos direitos de ordem política no âmbito de uma determinada sociedade nacional deitou raízes profundas na configuração do pensamento jurídico-político moderno e contemporâneo[46]. Todavia isso não impediu o surgimento de uma concepção mais ampla da noção de cidadania, abrangendo não apenas o direito igualitário de participação na vida política, mas também um conceito lato que corresponde à idéia de que todos sejam admitidos como "membros integrais de uma comunidade".[47] Assim, de acordo com o ensinamento do já referido sociólogo inglês Thomas Humphrey Marshall, no famoso texto que se tornou referência para os estudos dessa matéria[48], o conceito de cidadania deveria ser compreendido como integrado por três elementos: civil, político e social. O elemento civil seria composto dos "direitos necessários à liberdade individual" abrangendo o direito de ir e vir, liberdade religiosa, liberdade de pensamento, direito de propriedade, direito de celebrar contratos e o direito à justiça. A respeito desse último, esclarece o autor que:

> "(...) o direito à justiça (...) difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isto nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça." [49]

---

[45] Essa idéia é apresentada por Fábio Comparato que ensina: "Todo homem é, doravante, protegido em seus direitos naturais, independentemente de sua nacionalidade; mas somente os nacionais são titulares de direitos políticos. (Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Ob. Cit. p. 89).

[46] Um sinal eloqüente dessa assertiva é o fato de que no âmbito específico do direito constitucional brasileiro, a idéia de cidadania ainda está circunscrita ao exercício dos direitos e obrigações vinculados à participação na vida política. Assim, como ensina José Afonso da Silva, "cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências" (SILVA, José Afonso. Ob. Cit. p. 346).

[47] MARSHALL, T. H. Ob. Cit., p. 76. Neste livro editado no Brasil, acha-se publicado, no capítulo III, o conteúdo das célebres conferências proferidas pelo autor em Cambridge, no ano de 1949, sobre o tema "Cidadania e Classe Social".

[48] Vale notar, porém, que o texto de Marshall recebeu e ainda recebe fortes críticas que apontam para seu caráter de certo modo reducionista, que traduziria a expressão de um evolucionismo histórico ingênuo. Segundo Jean Leca, "*l'analyse de Marshall ignore les ruptures qui ont marqué le passage des monarchies oligarchiques aux communautés politiques modernes et les tendances contradictoires qui opposent les dynamiques des appartenances politiques, religieuses, ethniques et de classe, ce dont témoignent aussi bien les révolutions française, soviétique et nationalistes que les tensions religieuses et ethniques qui traversent la grande majorité des États contemporains.»* (Cf. o verbete *« Citoyen »*, na obra *Dicctionnaire Constituionnel*, organizado por Olivier Duhamel e Yves Mény, publicado em Paris, no ano de 1992, pela PUF).

[49] MARSHALL, T. H. Ob. Cit., p. 63.

Prosseguindo na explicitação dos elementos que integram a noção de cidadania nos tempos contemporâneos, Marshall ensina que a dimensão política consiste exatamente na idéia já consagrada correspondente ao direito de participação no exercício do poder político, mediante o exercício do direito de votar e ser votado para as funções governamentais, tanto a legislativa quanto a executiva. Finalmente, no que toca ao chamado elemento social, abrange o direito a um mínimo bem-estar econômico e segurança pessoal, e de participar da "herança social" desfrutando de um padrão de vida civilizado coerente com os padrões sócio-econômicos que prevalecem na sociedade. Não se pretende, como se infere do pensamento do autor, um igualitarismo radical, mas sim o respeito a parâmetros mínimos de igualdade sócio-econômica, necessários para que se possa configurar a noção plena de cidadania.

Essa concepção de cidadania de Marshall estava marcada decididamente pelo contexto histórico em que foi elaborada: em pleno período de culminância do regime do chamado *Welfare State* – ou Estado do Bem Estar Social – na Inglaterra. Isso significa afirmar que a análise de Marshall levou em conta especificamente a trajetória das instituições jurídico-políticas das sociedades industriais européias, em que a luta pela afirmação da cidadania nesse sentido mais amplo se verificou em três fases históricas sucessivas bem demarcadas. A conquista dos direitos civis, primeiro dos elementos integrantes do conceito de cidadania, segundo Marshall, se consolidou principalmente no século XVIII, embora alguns deles, como o direito de *Habeas Corpus* já tivessem sido garantidos em tempos pretéritos na Inglaterra. Essas conquistas dos direitos civis em última análise foram decisivas para a configuração da chamada *Rule of Law* própria do mundo anglo-saxão, que corresponde à idéia de Estado de Direito na Europa continental.

O protagonismo das instituições judiciárias inglesas foi decisivo nessa fase de afirmação dos direitos civis, segundo Marshall[50]. Esse fato permite visualizar um evidente paralelismo com a trajetória específica do direito de acesso igualitário à Justiça, ao menos em termos formais. Tanto nas sociedades européias quanto nos Estados Unidos, que viveram em plenitude essa fase do

[50] "Este feito do século XVIII (...) foi em grande parte o trabalho dos tribunais, tanto em sua labuta diária quanto numa série de processos famosos em alguns dos quais lutavam contra o Parlamento em defesa dos direitos individuais". (Cf. MARSHALL, T. H. Ob. Cit., p. 66).

reconhecimento da igualdade de todos os indivíduos em termos de direitos civis, há registro de inúmeras iniciativas voltadas para a eliminação dos entraves formais que se traduzissem em discriminação ou em favorecimento no acesso aos tribunais. Todavia, como era próprio da conjuntura ideológica subjacente às instituições político-jurídicas dessa época, ainda não se esperava do Estado nenhuma medida de cunho pró-ativo para facilitar as condições de efetividade no acesso à Justiça. Bastava a postura negativa, no sentido de remover os obstáculos eventualmente existentes e de não criar quaisquer outros empecilhos formais radicados em qualificações decorrentes do *status* pessoal dos jurisdicionados.

Nessa fase, não se cogita ainda da criação de serviços de assistência judiciária estatal como instrumento assegurador da efetiva isonomia no acesso à Justiça. O patrocínio em Juízo dos interesses das pessoas desprovidas de meios econômicos para contratar advogados dependia exclusivamente da ação caritativa e humanitária dos profissionais jurídicos, não se traduzindo em obrigação jurídica oponível ao poder público. A idéia era de que cada um estava capacitado a proteger o seu próprio interesse. O máximo que o Estado poderia admitir era a dispensa do pagamento de taxas judiciais[51]. Essa prática de permitir o processamento de ações judiciais *in forma pauperis*, ou seja, com dispensa do pagamento de taxas judiciais, era inclusive bem antiga na Inglaterra[52] - e, em certa medida, foi recepcionada do direito inglês pelo direito norte-americano – aplicando-se estritamente nos casos de pessoas muito pobres. Na França, logo após a Revolução de 1789, para implementar a igualdade civil efetiva no acesso à prestação jurisdicional, o governo foi mais adiante e decidiu estabelecer gratuidade universal para o serviço estatal de prestação jurisdicional, abolindo a

---

[51] Assim, de acordo com Marshall, um passo significante nesse processo de consolidação dos direitos civis foi o desenvolvimento da Justiça Gratuita, "segundo a qual uma fração dos membros mais pobres da comunidade podiam mover uma ação *in forma pauperis*, praticamente livre de qualquer despesa, sendo assistida pelos serviços voluntários e gratuitos prestados por advogados". Mas, como destaca mais adiante o mesmo autor, "o serviço suplementar de assistência judiciária gratuita foi, até pouco tempo, prestado por organizações voluntárias sem receber nenhuma subvenção". (Cf. MARSHALL, T. H. Ob. Cit., p. 83).

[52] Em 1495 o Rei Henrique VII estabeleceu uma Lei denominada *In forma pauperis Act* que, além de dispensar o pagamento das taxas devidas aos juízes, também previa a possibilidade de designação de advogados para patrocinar gratuitamente os interesses das pessoas pobres. Para uma visão mais detalhada acerca da evolução dessa matéria no direito inglês antigo, ver o artigo *Poverty and Civil Litigation*, escrito por John MacArthur Maguire, publicado no Volume XXXVI, Número 4, da *Harvard Law Review*, em fevereiro de 1923.

cobrança de taxas judiciárias[53]. O Brasil, como teremos oportunidade de ver mais adiante, também herdou alguns antigos preceitos do direito português assegurando isenção de taxas e custas judiciais. Mas tais medidas ainda não chegaram a ser suficientes para aproximar a grande massa da população do exercício dos seus direitos civis, por intermédio do Judiciário.

Prosseguindo na análise da evolução do conceito de cidadania, segundo o referencial teórico do pensamento de T. H. Marshall, este autor aponta que a universalização do segundo elemento componente desse conceito, ou seja, dos direitos políticos, teria ocorrido somente durante o século XIX, quando se iniciou um processo de ampliação do direito de sufrágio. Com efeito, o direito de voto ficava anteriormente restrito a uma pequena parcela da população adulta masculina. Essa realidade era comum na grande maioria das sociedades européias e, como não poderia deixar de ser, também nas sociedades recém emancipadas do continente americano, onde vigorava o instituto do voto censitário, que se traduzia num privilégio das classes economicamente mais abastadas. Na sociedade norte-americana o cenário era um pouco diferente posto que o contexto sócio-econômico resultante das suas especificidades históricas permitiu a existência de um certo estágio de "igualdade de condições" – expressão cunhada por Aléxis de Tocqueville – entre os cidadãos, ressalvada naturalmente a situação dos que estavam sujeitos ao regime da escravidão

No caso específico da Inglaterra, que foi o paradigma tomado por Marshall, durante todo o século XIX paulatinamente foram sendo ampliados os direitos de participação política do povo inglês. Outrossim, a partir de 1883 foram adotadas medidas com o propósito de "limitar os gastos com eleições em geral a fim de que candidatos de recursos desiguais pudessem competir em igualdade de condições"[54]. Mas o processo de expansão dos direitos políticos somente culminou já no século XX, com a lei eleitoral de 1918 que estabeleceu o princípio do sufrágio universal.

Enquanto se avançava na adoção de medidas concretas destinadas a ampliar a noção de cidadania política, durante o transcurso do século XIX, e início

---

[53] Segundo uma Lei aprovada pela Assembléia Nacional em agosto de 1790 a prestação jurisdicional estatal passava a ser gratuita (*les juges rendront gratuitement la justice)*. Essa lei também abolia todos os privilégios em matéria de jurisdição e estabelecia a igualdade de todos perantes os tribunais franceses.

[54] MARSHALL, T. H. Ob. Cit, p. 81.

do século XX, também no campo específico do acesso à Justiça algumas iniciativas foram tomadas no sentido de tornar mais efetiva a possibilidade de participação igualitária dos cidadãos na obtenção dos serviços judiciários. Assim, em muitos países foram sendo aprovadas legislações que transformavam em obrigação jurídica, de caráter coercitivo, o antigo dever humanitário e caritativo dos profissionais jurídicos de patrocínio gratuito dos interesses dos economicamente necessitados em Juízo. O Estado ainda não reconhecia como obrigação do poder público arcar com o ônus de subsidiar os serviços de assistência judiciária, mas já admitia que a questão não podia ficar inteiramente deixada à "boa-vontade" dos profissionais jurídicos. Em contrapartida ao direito que o Estado concedia aos advogados de desempenho de suas atividades perante os órgãos judiciais passou a exigir deles, não mais como ato de liberalidade, mas como cumprimento de uma obrigação legal, a defesa em Juízo das pessoas desprovidas de recursos para custear tais despesas. Desse modo, ao menos em tese, assim como todo cidadão tinha a iguais possibilidades de participar, através do voto, da vida pública, também tinha teoricamente iguais possibilidades de fazer valer seus direitos civis perante os órgãos judiciais. E isso se fazia sem mudança significativa na postura absenteísta do papel do Estado, visto que o exercício do direito de voto e do direito de obter assistência judiciária gratuita, tal como concebido nessa etapa, representava um custo praticamente irrisório para os cofres públicos.

A principal referência que bem ilustra esse paralelismo que estamos procurando traçar – ao menos sob o aspecto cronológico – entre as conquistas vinculadas à expansão do conceito de cidadania política na ótica do pensamento de Marshall e o direito de assistência judiciária gratuita, que é corolário da igualdade no acesso à Justiça, foi a criação, no ano de 1851, do *Code de l´Assistance Judiciaire* pela França, em que se estabelecia a obrigatoriedade dos advogados de atuar gratuitamente na defesa dos interesses das pessoas pobres, tanto na esfera cível quanto criminal. Outros países da Europa continental adotaram normas similares ao paradigma francês. Na Inglaterra, no final do século XIX, mais precisamente no ano de 1883 também foram aprovadas leis que ampliavam significativamente o alcance do antigo estatuto datado de 1495, que regulava a gratuidade de justiça (ou seja, o *In Forma Pauperis Act* já acima referido). Também nos Estados Unidos, uma lei aprovada em 1892 conferia aos

tribunais federais a autorização para designar, compulsoriamente, advogados para representar gratuitamente pessoas pobres nos casos considerados mais sérios. No contexto brasileiro, somente em 1930[55] o antigo dever moral dos advogados de patrocinar os interesses dos pobres foi convertido em obrigação jurídica, sancionada pelo Estado. Fato é, segundo Cappelletti, que em todos esses casos o resultado final era mais ou menos o mesmo: o sistema dependia da designação de advogados particulares para representar gratuitamente as pessoas que se enquadravam em certos parâmetros de necessidade econômica[56].

Voltando à trajetória histórica de consolidação dos elementos integrantes do conceito de cidadania, de acordo com o pensamento de Marshall, verifica-se que a luta dos integrantes dos estratos sociais subalternos não se esgotou na conquista dos direitos civis e dos direitos políticos. Uma vez alcançado o direito de voto, paulatinamente as massas foram fazendo deste direito o uso que mais lhes convinha promovendo de forma democrática as mudanças na legislação de modo a avançar na conquista dos chamados "direitos sociais". [57] Assim, uma vez assegurada juridicamente a igualdade civil e política, o próximo passo seria o de lutar para encurtar as distâncias no padrão sócio-econômico que separavam as classes trabalhadoras das elites, permitindo uma efetiva democratização da sociedade em todos os seus planos. Esse desiderato foi alcançado, de modo bastante significativo nos países da Europa Ocidental durante o período áureo do chamado *Welfare State*, ou Estado do Bem Estar Social, em meados do século XX, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, embora já desde o final do século XIX, paralelamente ao avanço dos direitos políticos, alguns desses direitos sociais[58] estavam sendo conquistados nos albores da configuração do, então,

---

[55] O que se deu com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja regulamentação ocorreu através do Decreto nº 20.784, de 14/12/1931.

[56] No original: "*The end result was much the same: the system depended on the assignment to represent gratuitously persons who met a given standard of need*". (Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies.* Milan, Giuffre Editore, 1975, p. 21).

[57] Cf. BONAVIDES, Paulo. Ob. Cit. p. 213.

[58] Marshall menciona que um dos direitos ditos "sociais", que é o direito à educação, no caso da Inglaterra, teria sido consolidado bem antes do momento histórico de conquista dos demais direitos sociais, sendo certo que a elevação do nível de instrução do povo fora decisiva mesmo para a consolidação dos direitos políticos. De fato, como ensina o Prof. Leonardo Greco, a educação básica deve ter primazia nas prioridades estatais, pois através da educação é que se infundirá "a consciência dos seus direitos e também dos seus deveres sociais, bem como dos valores humanos fundamentais que devem ser por todos respeitados na vida em sociedade". (Cf. o artigo "Acesso à Justiça", publicado no número 1, da Revista Jurídica da Unirondon, em 2001).

denominado Estado Social de Direito que depois veio a atingir sua plenitude com a nova configuração do Estado Providência/Estado do Bem Estar Social.

Retomando o paralelismo que estamos procurando traçar com relação às mutações do direito de acesso à Justiça em geral, e da assistência judiciária em especial, no caso da experiência inglesa, é fato que somente no período de culminância dos direitos sociais, em pleno Estado do Bem-Estar Social, esse direito atingiu avançado estágio de consolidação. Assim, do mesmo modo que o Estado passou a garantir a todas as pessoas um patamar mínimo de bens e serviços considerados essenciais, dentre os quais se pode enumerar: alimentação, vestuário, educação, assistência médica, moradia, que podiam ser fornecidos *in natura* ou mediante pagamento de renda mínima que tornasse possível o custeio desses itens, também passou a incluir entre os serviços garantidos à população um "serviço social destinado a fornecer o direito civil do cidadão de decidir seus litígios num tribunal de justiça" [59].

Isto significa que o Estado assumia a responsabilidade de assegurar, às expensas dos cofres públicos, um sistema de serviços destinados a garantir a "igualdade de armas" imprescindível para que todos os cidadãos pudessem resguardar seus interesses nos litígios judiciais, além de proporcionar assistência jurídica extrajudicial com o objetivo de facilitar o conhecimento dos direitos para permitir seu pleno exercício, inclusive de modo a prevenir conflitos que poderiam surgir da ignorância ou má compreensão dos direitos. Na Inglaterra, esse direito de acesso à Justiça assumido como dever do Estado foi consagrado com a aprovação do *Legal Aid and Advice Bill*, do ano de 1949. Na França, embora o Estado Providência tenha atingido seu pico durante as décadas dos anos cinqüenta e sessenta do século passado, esse direito de assistência judiciária somente veio a ser estabelecido como dever do Estado um pouco tardiamente, no ano de 1972; e mesmo assim de uma maneira parcial, como se verá mais adiante. Nos Estados Unidos apenas em 1964 foi reconhecido pela Suprema Corte o direito de assistência jurídica, estritamente em casos criminais sérios. Até o presente, como veremos oportunamente, ainda não se alcançou no direito norte-americano o reconhecimento da obrigação do Estado de prestar assistência jurídica integral em

[59] MARSHALL, T. H. Ob. Cit, p. 89.

causas de natureza cível em geral[60]. No caso do Brasil, embora aparentemente se possa admitir um estágio de vanguarda nessa matéria, visto que já na Constituição de 1934 foi estabelecida a obrigação dos Estados e da União de prestar o serviço de assistência judiciária, o que foi repetido nas Cartas de 1946 e de 1967, somente em 1988 foi definida a forma oficial mediante a qual o poder público deve se desincumbir da prestação desse serviço de assistência jurídica integral (ou seja, não apenas judiciária, mas também extrajudicial, como se detalhará oportunamente), com a previsão da criação das Defensorias Públicas dos Estados e da União. Apesar disso, ainda estamos muito longe do pleno cumprimento dessa meta estabelecida na Constituição[61].

Cremos ser possível e oportuno, neste passo, seguindo mais ou menos a mesma metodologia de cunho historicista adotada nos estudos de Marshall que serviram de fio condutor para a análise até aqui deduzida, traçar também um paralelo entre o esquema de "gerações" de direitos proposto por Norberto Bobio, as "ondas" do acesso à Justiça na visão de Cappelletti, e os "elementos" integrantes do conceito de cidadania, segundo Marshall. Isto nos permitirá uma análise crítica acerca de como esses percursos se verificaram nas três sociedades

---

[60] Embora a maioria dos autores cite como relevante na história dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos a implantação do programa de *Legal Aid*, vinculado as ações da chamada *War on Poverty* iniciada em 1965 durante o governo do Presidente Johnson, através do *Office of Economic Opportunities*, o fato é que tais ações jamais foram assumidas como um dever do Estado ao qual correspondesse um verdadeiro "direito" do cidadão de receber a assistência jurídica e judiciária de que necessitasse, mediante patrocínio gratuito de um advogado em causas cíveis e similares (notadamente em causas de família, questões do consumidor, ações de despejo, etc). Como tivemos oportunidade de verificar durante estágio de pesquisas realizado nos Estados Unidos entre outubro de 2003 e março de 2004, o ordenamento jurídico norte-americano ainda não reconhece que todo cidadão, especialmente os que não dispõem de recursos econômicos para contratar um advogado, tenha direito de contar com a assistência gratuita de profissional jurídico cuja remuneração seja custeada pelos cofres públicos. Em pleno século XXI, o princípio que subsiste é o de que a assistência judiciária é questão de ordem caritativa, sendo que as ações governamentais nessa área têm caráter mais de serviço de natureza assistencialista do que propriamente do cumprimento de um dever estatal exigível juridicamente pelos respectivos destinatários. Isto será melhor aprofundado no capítulo próprio que é parte integrante deste trabalho.

[61] Como lembra Eliane Junqueira, "a análise das primeiras produções brasileiras (sobre o tema do acesso à Justiça, nos anos 80) revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas "minorias" étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64". (JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, Centro de Pesquisa e Documentação

estudadas neste trabalho[62].

Assim, a luta pelos chamados direitos de primeira geração, que abrange a conquista da cidadania civil e política na perspectiva de Marshall, poderia ser situada numa fase prévia à chamada "primeira onda" do acesso à Justiça, a qual, de acordo com Cappelletti, somente se manifestou efetivamente no contexto das conquistas da cidadania social, vinculada aos chamados direitos de segunda geração, segundo o esquema apresentado por Bobbio, os quais, por sua vez estariam ligados à consolidação do Estado Social de Direito, cuja culminância se deu no Estado do Bem-Estar Social do período posterior à Segunda Guerra Mundial.

Essa constatação nos leva a questionar a verdadeira natureza do direito de acesso à Justiça e de seu corolário que é o direito de assistência jurídica gratuita (tanto judicial quanto extrajudicial). Seria correto enquadrar-se tal direito no rol dos chamados direitos civis, de primeira geração, ou no elenco dos direitos sociais, ditos de segunda geração? Na trajetória de construção da cidadania inglesa, relatada por Marshall, ao menos cronologicamente contata-se que tal direito só se tornou efetivo no contexto da afirmação dos direitos sociais, em pleno apogeu do *Welfare State*. Daí se poderia, à primeira vista, concluir que se trata propriamente de um direito social. Alejandro Garro, porém, afirma que, para as democracias liberais modernas, "o acesso à Justiça é um direito fundamental que pode ser caracterizado como um direito civil e político, por um lado, ou como um direito social e econômico, por outro".[63] Entre nós no Brasil, José Murilo de Carvalho insere o acesso à Justiça dentro da categoria dos direitos civis, e não dos

---

de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas, vol. 9, nº 18, 1996, pp. 389-402).

[62] Ao traçarmos esse paralelo, não queremos assumir uma postura de ingenuidade metodológica que ignore a advertência de que os paradigmas adotados por esses três autores estão radicalmente ligados a realidades específicas do contexto doas países europeus que lhes serviram de referência para seus estudos. Assim, temos presente, como enfatiza Luciana Gross Siqueira Cunha, que no caso brasileiro, os três movimentos (ou ondas) de acesso à Justiça se sobrepõem, acompanhando o desenvolvimento e o efetivo exercício da cidadania. (Cf. CUNHA, Luciana Gross Siqueira Cunha. O Acesso à Justiça e a Assistência Judiciária em São Paulo. Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo, sob a orientação da Prof. Dra. Maria Tereza Sadek, em novembro de 1999, p. 24). Também temos presente as críticas lançadas à concepção de gerações de direitos proposta por Bobbio, na medida em que não há propriamente uma sucessão de etapas estanques, mas a incorporação de novos direitos sem que isso implique em abrir mão dos "antigos" direitos.

[63] GARRO, Alejandro M. *Acesso à Justiça para os pobres na América Latina*. In: MÉNDEZ, Juan; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, Violência e Injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina*. São Paulo, Paz e Terra, 2000, p. 308.

direitos sociais. [64]

Na nossa opinião, o direito de acesso à Justiça, incluída especialmente a assistência judiciária gratuita para os necessitados, se traduz num direito de caráter primordialmente civil – e não propriamente um direito social – indispensável mesmo ao exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana e do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos. Isto porque, na medida em que o Estado assumiu o monopólio da prestação jurisdicional e criou para desempenhar essa função todo um aparato burocrático dotado de extrema complexidade e sofisticação, passa a ter a obrigação de assegurar a cada pessoa a possibilidade real e efetiva de não ser prejudicado na defesa de seus direitos e interesses legítimos em razão da insuficiência de recursos econômicos para custear as despesas inerentes ao acionamento dessa máquina estatal. Do contrário, o Estado estaria favorecendo indevida discriminação entre as pessoas, na medida em que os mais ricos poderiam violar impunemente os direitos fundamentais dos mais pobres, na certeza de que estes estariam impossibilitados de exercer a auto-tutela dos seus interesses[65] assim como estariam impedidos de obter a prestação jurisdicional estatal adequada para reparar tais violações de direitos por incapacidade de arcar com as despesas necessárias para um enfrentamento justo e equânime diante do tribunal, com a garantia de "igualdade de armas" [66].

Voltando à linha de raciocínio acima indicada, no sentido de traçar um paralelismo entre as "ondas" do movimento mundial de acesso à Justiça e as "gerações" dos direitos fundamentais, no que se refere especificamente à denominada segunda onda do acesso à Justiça, parece-nos que deve ser associada à idéia dos direitos de terceira geração. Torna-se necessário, porém, buscar novos

---

[64] Isto se denota, por exemplo, na seguinte afirmação registrada numa das obras mais recentes do autor: "A falta de garantia dos **direitos civis** se verifica sobretudo no que se refere à segurança individual, à integridade física, ao **acesso à justiça**." (Cf. CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2004, p. 211).

[65] Considerando-se que a lei penal considera crime o chamado "exercício arbitrário das próprias razões", conforme dispõe o Art. 345 do Código Penal.

[66] Disso resulta que a obrigação do Estado de prestar um serviço de assistência judiciária efetivo não está sujeita à contingenciamentos orçamentários cabíveis com relação a outras atividades estatais, que podem oscilar de acordo com as possibilidades econômicas circunstanciais. Do mesmo modo que o Estado não pode alegar insuficiência de recursos para eximir-se da obrigação de garantir o funcionamento do Poder Judiciário, ou do sistema de segurança pública, também não pode deixar de prestar a assistência jurídica integral, de modo efetivo e não apenas superficial. Não se trata, como muitos concebem, de mais um serviço assistencialista ou de caráter social, cuja expansão ou retração pode vir a ocorrer em conseqüência das limitações orçamentárias e das prioridades de um programa de governo.

referenciais teóricos posteriores à obra de Marshall para prosseguir na articulação que estamos procurando fazer entre a noção de cidadania e o direito de acesso à Justiça. Com efeito, em que pese sua utilidade para a reflexão teórica até aqui desenvolvida, a concepção de cidadania apresentada por Marshall, marcadamente influenciada pelo contexto histórico do Estado do Bem Estar Social europeu, não mais se revela suficiente para dar conta de uma realidade sócio-jurídica que está em processo permanente de construção e mudança. Hoje se fala em uma "nova cidadania" que abrange não apenas os direitos civis, políticos e sociais tradicionais, mas também toda uma gama de expectativas decorrentes da complexidade que caracteriza as relações sociais no mundo atual, notadamente no que diz respeito aos chamados interesses difusos e coletivos, de caráter meta-individual, não mais identificados apenas com uma determinada classe social.

Esse novo conceito de cidadania está diretamente ligado à eclosão dos movimentos sociais que vêm proliferando nas últimas décadas os quais, por sua vez, expressam o surgimento de uma nova concepção da categoria denominada "sociedade civil" que, nesse contexto, deve ser entendida como uma outra dimensão da vida pública, paralelamente à sociedade política e ao mercado. Tal fenômeno coincide também com a crise do modelo intervencionista do Estado do Bem-Estar Social, especialmente durante os anos setenta e oitenta do século XX. Diante de agudas crises orçamentárias e fiscais, a função providencial do Estado passou a ser vigorosamente atacada pelas correntes teóricas neoliberais que pregavam uma retração do papel interventivo do governo no campo econômico e na garantia de bem estar social para os cidadãos. Alguns autores, como o francês Pierre Rosanvallon [67], argumentaram que a crise do Estado Providência não era propriamente um problema de ordem econômico-financeira. Era sobretudo um problema social, de repensar o papel do Estado e de restabelecer vínculos de solidariedade social. Isto se daria exatamente através da redefinição das fronteiras entre o Estado e a sociedade civil, passando pela intermediação dos grupos e segmentos organizados que deveriam assumir um protagonismo nesse novo cenário que se descortinava. Como diz Lizt Vieira, tendo em vista que o neoliberalismo propôs a transferência para o mercado de questões sociais antes sob a tutela do Estado e considerando-se que o mercado, por sua própria natureza,

prioriza a obtenção de lucros e não a distribuição de renda ou a boa qualidade na prestação de serviços sociais, resta à sociedade civil a tarefa de equacionar o encaminhamento de tais problemas [68].

Assim, um novo "elemento" passou a ser incorporado ao conceito de cidadania. Tal elemento corresponde exatamente à luta pelos direitos de caráter difuso e coletivo por intermédio dos novos movimentos sociais acima mencionados, em que o papel da sociedade civil passa a ter um grande destaque.

Uma visão bastante lúcida acerca desse novo quadro de mutação da idéia de cidadania vinculada às lutas travadas pelos novos movimentos sociais é apresentada por Boaventura de Sousa Santos:

> "Os protagonistas dessas lutas não são as classes sociais, ao contrário do que se deu com o duo marshalliano cidadania-classe social no período do capitalismo organizado; são grupos sociais, ora maiores, ora menores que classes, com contornos mais ou menos definidos em vista de interesses coletivos por vezes muito localizados mas potencialmente universalizáveis. As formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com a mera concessão de direitos, como é típico da cidadania; exigem uma reconversão global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas e locais (por exemplo, o encerramento de uma central nuclear, a construção de uma creche ou escola, a proibição de publicidade televisiva violenta), exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstratos e universais. Por último os Novos Movimentos Sociais ocorrem no marco da sociedade civil e não no marco do Estado e em relação ao Estado mantêm uma distância calculada, simétrica da que mantêm em relação aos partidos e aos sindicatos tradicionais." [69]

O "novo" conceito de cidadania que se descortina implica na luta pela efetividade desses direitos meta-individuais que, todavia, não perdem o caráter de direitos fundamentais. Estamos falando do direito à terra e à moradia, do direito ao meio ambiente, do direito do consumidor, além dos direitos das mulheres, das crianças, dos idosos, das minorias étnicas etc, associados aos chamados direitos de "terceira geração" e que por sua vez normalmente costumam ser vinculados à "segunda onda" do movimento mundial de acesso à Justiça. Para a defesa desses interesses difusos e coletivos tornou-se necessário romper certos paradigmas jurídicos, especialmente do direito processual, que estavam muito presos à

---

[67] ROSANVALLON, Pierre. A Crise do Estado-Providência. Goiânia, Editora da UFG/Brasília, Editora da UnB, 1997.
[68] VIEIRA, Lizt. *Cidadania e Sociedade Civil no Espaço Público Democrático*. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, PUC-Rio/Departamento de Direito, Nº 11, 1997.
[69] SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5ª ed. São Paulo, Cortez, 1999, p. 261.

concepção individualista dos direitos [70]. A emergência desses novos atores coletivos trouxe uma contribuição fundamental e decisiva para ampliar o acesso à Justiça, inspirando uma nova consciência de efetiva possibilidade de participação no processo de construção da própria cidadania, em que a sociedade civil em muitos casos se substitui ao papel que antes era reservado ao Estado.

Se é fato, como já referido acima, e conforme será melhor explicitado no capítulo seguinte, que os Estados Unidos encontram-se num estágio relativamente precário relativamente à consolidação da chamada "primeira onda" do acesso à Justiça, na medida em que ali ainda não se reconhece a assistência judiciária em causas cíveis como um direito do cidadão, no que se refere à defesa e garantia dos interesses difusos e coletivos é preciso destacar que os norte-americanos foram os pioneiros.[71] O movimento de "reforma do direito" [72], que provocou sensíveis transformações na sociedade norte-americana bem como o surgimento das chamadas *public interest law firm*[73], modalidades de escritórios jurídicos voltadas especificamente para a prestação de serviços jurídicos em favor de grupos cujos direitos estivessem sendo afetados tanto por parte da administração pública quanto por parte de grupos econômicos hegemônicos no mercado.

No caso da França, todavia, o quadro é bastante diverso[74]. A existência de

---

[70] "No sistema do direito liberal-individualista, essa espécie de interesse raramente era protegida, pelo fato de que (...) a sociedade da época comportava sempre relações entre pessoas determinadas, titulares de interesses próprios. Com o advento das sociedades de massas, máxima na era pós-industrial em que vivemos, o relacionamento transindividual, tendo por objeto bens ou interesses não ligados a pessoas determinadas passou ao primeiro plano. Daí a necessidade de se remodelar o sistema jurídico, no que diz respeito aos mecanismos de proteção a essa espécie de interesses, com a revisão do tradicional princípio da legitimidade do exercício de pretensões e ações judiciais." (Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Ob. Cit., p. 96)

[71] Como lembram Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos, "*Vers la fin des années 1960 et le début des années 1970, se produisit aux États-Unis une petite révolution juridique qui changea profondément et durablement à la fois la structure du procès et la fonction de juger. Ce phénomène fut batptisé « droit d'intérêt public » (public interest law) ou « contentieuex de droit public » (public law litigagion). Les cours fédérales ont été progressivement appelées, non plus seulement a trancher des controverses classiques (contractuelles et extracontractuelles) entre particuliers, mais à gérer en profondeur de lourdes actions collectives ou à superviser les réformes structurelles de certaines administrations ».* (GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juger en Amérique et en France*. Paris, Odile Jacob, 2003, p. 230).

[72] Sobre o movimento de « reforma do direito" e sua correlação com os chamados "novos movimentos sociais", vale conferir o trabalho de Joel F. Handler, sob o título "*Social Moviments and the Legal System: A theoretical perspective*", publicado no livro "*Inovations in the Legal Services*", que foi organizado por Erhard Blankerburg no ano de 1980.

[73]No mesmo livro referido na nota anterior, vale conferir o trabalho sob o título "*Legal Services and the Administrative State: Public Interest Law to Public Advocacy*", de autoria dos professores David M. Trubek, Louise G. Trubek e Jonathan Becker.

[74] Conforme consta do artigo *Droit d'accès à la justice*, escrito por Marie-Anne Frison-Roche e publicado na coletânea "*Libertés et Droits Fondamentaux"* (organizadores: Rémy Cabrillac,

um direito administrativo consolidado e autônomo, inclusive com uma instância judicial própria, não deixa muito espaço para que os particulares se substituam aos agentes públicos na defesa dos interesses difusos e coletivos. Igualmente, a presença de um Ministério Público orgânico, altamente envolvido no aparelho judiciário do Estado, desestimula a abertura de novas frentes de legitimidade para o patrocínio de questões meta-individuais, as quais tradicionalmente têm como guardião o *Parquet*. Isso não quer dizer que as associações e os novos movimentos sociais estejam ausentes do cenário da esfera pública francesa. Muito pelo contrário. Entretanto, sua presença se faz notar de modo mais forte no campo extrajudicial, através de associações comunitárias de vizinhança e de apoio às famílias e aos jovens, associações de consumidores, as associações de defesa dos interesses das vítimas, associações de defesa dos imigrantes, etc.

Quanto ao Brasil, mais uma vez se verifica uma situação paradoxal: desde 1965, em pleno regime político autoritário, de graves restrições ao exercício dos direitos políticos e civis, sem nenhuma mobilização possível de movimentos sociais reivindicatórios, havia sido criada a ação popular[75] que se traduz num mecanismo de vanguarda, sob a perspectiva jurídico processual, para a defesa de interesses difusos e coletivos, colocando o Brasil, ao menos sob o aspecto normativo, na dianteira da chamada "segunda onda" do acesso a Justiça. Igualmente, ainda antes de plenamente consumado o processo de transição democrática e o total restabelecimento dos direitos civis e políticos, no ano de 1985, foi criado um novo, e ainda mais sofisticado, instrumento de defesa dos direitos difusos e coletivos, qual seja, a Ação Civil Pública[76]. É verdade que

---

Marie-Anne Frison-Roche e Thierry Revet, pela Editora Dalloz, de Paris) o Direito francês não possui ainda as chamadas *class actions* que permitem que uma pessoa ou grupo acione a justiça na defesa de interesses coletivos ou difusos de todos os membros da classe que representam. Em textual: "*D'autres techniques pourraient être insérées em droit français pour permettre à chacun d'obtenir par le juge son dû ; on songe alors principalement à la 'class action', pour l'instant exclué du droit français, qui permettait à une personne de saisir un juge au nom d'une categorie des personnes, celles-ci pouvant par la suite demander le bénefice du jugement globalement obtenu »* (o trecho transcrito se encontra na página 430, da 10ª edição, do ano de 2004).

[75] A ação popular é disciplinada pela Lei nº 4.717, de 29/06/1965, e pode ser manejada por qualquer cidadão para impugnar e obter a declaração de nulidade de atos lesivos aos interesses públicos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

[76] A ação civil pública foi criada pela Lei nº 7347, de 25/07/1985, e se destina à reparação de danos morais e patrimoniais contra o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Diferentemente da ação popular, não se atribuiu legitimidade ao cidadão, individualmente considerado, para propositura da ação civil pública. Somente as entidades associativas da sociedade civil organizada têm essa prerrogativa, assim como o Ministério Público. A respeito do

quando da criação da Ação Civil Pública, na década dos oitenta, sob os ares da Nova República, já se podia identificar na sociedade brasileira o vigoroso florescimento dos novos movimentos sociais acima referidos, cujas sementes tinham origem na luta contra as violações dos direitos humanos durante o regime militar. Resultaram da mobilização de setores diversos da sociedade civil, notadamente as Igrejas, a Ordem dos Advogados do Brasil, os sindicatos, etc. Entretanto, não se pode afirmar de modo peremptório que essas conquistas de vanguarda da legislação processual com vistas a ampliar a garantia do acesso à Justiça tenham sido fruto direto de mobilização da sociedade civil e dos novos movimentos sociais que configuram a "nova cidadania" acima mencionada. Isso vem confirmar a tese de autores, como José Murilo de Carvalho, no sentido de que no Brasil o processo de construção da cidadania se dá "de cima para baixo" [77].

De certo modo, ainda em sintonia com a idéia da chamada nova cidadania, e vinculada ao protagonismo dos novos movimentos sociais muitos dos quais assumiram configuração jurídica formal através da criação das entidades estruturadas sob a forma de "organizações não governamentais", podemos vislumbrar um nexo ao menos parcial com a chamada "terceira onda" do movimento mundial de acesso à Justiça. É que o foco principal – embora não exclusivo[78] – dessa terceira onda estaria voltado para as instâncias não judiciais de solução de conflitos, ou seja, fora da estrutura formal e tradicional do Estado.

---

reconhecimento das virtudes do modelo brasileiro de *class action*, denominação norte-americana que equivale às nossas ações civis públicas, vale conferir o artigo "*Class Action in Brazil – A Model for Civil Law Countries"*, escrito por Antonio Gidi e publicado no *"American Journal of Comparative Law*", na edição da Primavera (*Spring*) de 2003.

[77] Conforme anota o Prof. Leonardo Greco, esse fato de que, no Brasil, o protagonismo na defesa dos interesses difusos e coletivos não vem sendo desempenhado pela própria sociedade civil, mas pelo Estado, através de um órgão próprio para esse fim, que é o Ministério Público, consiste num "resquício de paternalismo estatal, que com freqüência tem desbordado para a defesa de interesses políticos e de interesses polêmicos, sem respeito ao princípio da subsidiariedade que deve ditar a intervenção do Estado nas relações jurídicas privadas". E arremata, "tão antidemocrático quanto privar o mais fraco do acesso ao direito é transformar o Minstério Público em juiz do bem e do mal". (anotações extraídas do artigo "Acesso à Justiça", já referido acima).

[78] Além do fomento aos meios alternativos de solução de conflitos, a chamada terceira onda do movimento mundial de acesso à Justiça também propõe um "novo enfoque" para a questão, mediante providências variadas que incluem a simplificação de procedimentos, mudanças na estrutura de tribunais ou criação de novas modalidades de órgãos jurisdicionais, incremento do uso de pessoas leigas, tanto como juízes quanto como advogados ou defensores, reforma do direito substantivo tornando-o menos complexo e mais justo com o objetivo de evitar certos litígios ou facilitar sua solução. Nas três sociedades pesquisadas durante os trabalhos preparatórios para essa tese foram constatadas importantes ações e medidas concretas voltadas para a efetivação dessa terceira onda do acesso à Justiça. Não foi possível um estudo mais detalhado a respeito desse tema pois do contrário nos desviaríamos do foco que havíamos previamente delimitado.

Nesse campo, a atuação da sociedade civil parece indispensável para o alcance de resultados efetivos. Esta é uma realidade bastante difundida na França, onde existe uma vasta rede de entidades da sociedade civil[79] atuando em parceria com o poder público, especialmente no campo da assistência jurídica extrajudicial e na promoção de meios alternativos para solução de conflitos[80]. Também nos Estados Unidos, a presença da sociedade civil é muito significativa nessa área, embora também seja grande o peso das entidades estatais que procuram suprir, por esta via, a falta de reconhecimento formal do direito à assistência judiciária gratuita em causas cíveis. No caso particular do Brasil, há ainda muita resistência para a expansão desses meios alternativos, em parte devido a um corporativismo das profissões jurídicas, mas também em parte devido à falta de seriedade de muitos projetos – como certas iniciativas de criação de "tribunais" e "varas" (sic!) arbitrais – que escondem fins escusos e interesses distorcidos.

Para concluir essa reflexão que buscava traçar um paralelo entre a idéia de cidadania e a questão do acesso à Justiça na busca de efetividade dos direitos fundamentais, não podemos deixar de mencionar a realidade contemporânea em que desponta uma idéia de cidadania que transcende os limites do Estado-Nação. Essa realidade se faz presente de modo inequívoco no contexto do continente Europeu, onde já se configura uma categoria denominada de cidadania européia.

Pelo mundo afora, fala-se em cidadania planetária, cidadania pós-nacional,

---

[79] Dentre essas entidades da sociedade civil podemos destacar as chamadas *Boutiques de Droit*, cuja existência remonta ao início dos anos oitenta do século XX. No anexo deste trabalho consta um relatório da visita de observação que fizemos numa das *Boutiques de Droit,* da Cidade de Lyon. Há uma vasta bibliografia a respeito dessas entidades, dentre as quais podemos destacar as seguintes obras: BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. *Boutiques de droit de Lyon – mise en place d´un dispositif d´information juridique, d´aide aux victimes et de mediation a Lyon.* Lyon, Glysi/Université de Lyon, 1991. BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. La mediation – un nouveau mode de regulation sociale. **HdD – Histoires de Développement.** No . 20, 1992. BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. Les boutiques de droit; l´autre mediation. **Archives de politique criminelle**. Paris, Editions Pedone, No 14, 1992. Dentre as organizações criadas mais recentemente, destaca-se a *Association Droits d'Urgence*, fundada por Jean-Luc Bedos, que se caracteriza pela estratégia de "ir ao encontro" dos destinatários de seus serviços onde normalmente se encontra a população mais pobre. Ou seja, não funcionam em sedes fixas, mas atuam diretamente em hospitais, dispensários e abrigos de população de rua, e postos de serviços sociais em geral, asilos de idosos, estabelecimentos penitenciários, etc, dando plantões de orientação e assessoria jurídica integral e encaminhando as pessoas necessitadas para os órgãos encarregados do atendimento específico de seu problema. Sobre o funcionamento da Associação *Droits d'Urgence*, ver o artigo escrito por Jean-Luc Bedos, publicado na *Revue Juridique des Barreaux* (Número 50, Jan./Mar. – 1998), sob o título *Présentation de l'Association Droits d'Urgence*.

[80] Para uma descrição desse novo cenário da Justiça na França, vale conferir o que diz Antoine Garapon, no seu livro "O Juiz e a Democracia – o guardião das promessas", já referido, especialmente quando discorre sobre "as novas formas de justiça" (pp. 226-241).

cidadania global, dentre outros adjetivos equivalentes. As pessoas físicas despontam como sujeitos de direito internacional, admitindo-se inclusive sua legitimidade para, individualmente, acionar organismos integrantes do sistema internacional de direitos humanos[81]. Diante desse quadro, não se pode deixar de admitir que um novo desafio se apresenta também para a problemática do acesso à Justiça, agora no patamar das instâncias internacionais. Inúmeras questões estão surgindo a esse respeito, com vistas a garantir efetividade na prestação jurisdicional de competência desses organismos do sistema internacional de justiça. Por exemplo, podemos mencionar as discussões que vêm sendo travadas no âmbito do Tribunal Penal Internacional para definir a estruturação dos serviços de assistência judiciária perante aquele órgão.[82] Igualmente cabe menção às discussões no âmbito da Conferência de Haia, versando sobre o problema da prestação e da cobrança de alimentos quando o credor e o devedor estão em países distintos: nesse tipo de caso, a garantia de assistência jurídica gratuita é fundamental pois quem depende de verba alimentícia para subsistência certamente não poderá arcar com despesas processuais e advocatícias. [83]

Há necessidade urgente de se regulamentar o exercício do direito de assistência judiciária gratuita em âmbito internacional, para evitar que a insuficiência de recursos financeiros seja uma barreira que acarrete tratamento desigual no julgamento das questões de interesse das pessoas mais pobres. O problema da estruturação de serviços de assistência jurídica perante as instâncias internacionais, particularmente no caso europeu[84], tem sido estudado intensamente nos últimos tempos e representa mais um horizonte de desafios a ser enfrentado

---

[81] A Convenção Americana sobre os Direitos do Homem, de 22 de novembro de 1969, no seu art. 44 admite expressamente que qualquer pessoa apresente à Comissão Interamericana de Direitos do Homem petições que contenham denúncias ou queixas de violação dos preceitos nela contidos. Também a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950, já continha dispositivo similar, no Art. 25.

[82] Sobre o assunto, vale conferir o artigo da advogada peruana Carolina Loayza Tamayo, sob o título "*La institutionalizacion de la defensa em la corte penal internacional: el colegio de abogados penal internacional*", publicado em *"Pena y Estado – Revista latino americana de politica criminal*", editada em Buenos Aires pelo "Instituto de Estúdios Comparados em Ciencias Penales y Sociales" (Ano 5, Número 5, 2002).

[83] Esse problema foi mencionado expressamente pela Prof. Nádia de Araújo durante nosso exame de qualificação para o doutorado, e está posto no artigo que foi publicado pela autora na Revista Trimestral de Direito Civil, sob o título "Prestação e cobrança de alimentos no direito internacional privado" (Ano 5, Vol. 19, jul./set. de 2004).

[84] Cf. HARLOW, Carol. *"Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*". In: ALSTON, Philipp *et allii* (org.). **The EU and Human Rights**. Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 187-213.

nessa trajetória de mutações que vem sofrendo o tema da cidadania e do acesso à Justiça.

2.3.
Os Diferentes Modelos de Estruturação dos serviços de Assistência Jurídica para os Pobres[85]

Para encerrar este capítulo cuja finalidade é a de apresentar alguns referenciais teóricos necessários para a melhor compreensão do tema que é objeto deste trabalho, cremos ser importante discorrer sobre os diferentes modelos que têm sido adotados para a estruturação dos serviços de assistência jurídica nos últimos tempos, nas sociedades ocidentais. Tais modelos podem ser classificados em quatro categorias:

1) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, os quais atuam sem receber contraprestação pecuniária dos cofres públicos, a título *pro bono*, em regime assistencial-caritativo;
2) os sistemas que funcionam com advogados assalariados, que trabalham normalmente em regime de dedicação exclusiva, cuja remuneração

---

[85] Cabe aqui uma breve reflexão sobre a idéia polimorfa que está por trás do vocábulo "pobre". De fato essa palavra comporta sentidos múltiplos. Nesta sua característica polissêmica, a palavra "pobre", segundo Sophie Dion-Loye, comportaria pelo menos dois elementos distintos: um elemento fixo e um elemento variável. Assim, na linguagem corrente, variável conforme o momento histórico e a latitude geográfica, "o pobre" corresponde à pessoa infeliz, envergonhada, explorada, miserável, em contraste com o homem feliz, admirável, importante, ou rico. Todavia, para além dessa imagem que integra a parte variável da idéia subjacente à palavra, estes qualificativos todos têm um ponto comum fixo: servem para designar ou distinguir aquele a quem falta o necessário.Os dicionários normalmente indicam esta definição de pobre: "aquele que não possui o necessário para viver, ou que possui o estritamente necessário". Há quem adote como sinônimas as expressões "pobre" e "indigente". Entretanto, para os fins deste estudo, não adotamos tal sinonímia. Cremos que a melhor alternativa é adotar um conceito que corresponde à definição jurídica de "necessitado": o pobre, no contexto dos sistemas destinados a assegurar a igualdade de todos no acesso à Justiça, é todo aquele que não possui recursos financeiros disponíveis para arcar com despesas referentes a taxas e emolumentos de qualquer natureza cobrados pelo poder público para acionamento do aparelho jurisdicional do Estado e também para pagar despesas com serviços profissionais jurídicos necessários ao pleno exercício dos direitos. Enfim, para um aprofundamento sobre este assunto, vale conferir excelente trabalho escrito por Sophie Dion-Loye, publicado na coleção "*Que sais-je*?", da PUF, sob o título "*Les pauvres et le Droit*". Em especial, cabe destacar o capítulo primeiro desse livro, em que a autora procura responder à pergunta: "*Qu'est-ce que la pauvreté?*", discorrendo sobre perspectivas diversas possíveis de serem aplicadas à definição de pobreza.

provém direta ou indiretamente dos cofres públicos, também denominado de *"Staff Model*";

3) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, que atuam como profissionais liberais e que são remunerados na base do caso-a-caso pelos cofres públicos, também denominado de *"Judicare"*; e
4) os sistemas mistos ou híbridos que adotam diversas modalidades de combinações possíveis entre os modelos básicos acima mencionados.

Há quem sustente, com o abalizado respaldo de Mauro Cappelletti, a existência de um vínculo entre a estruturação e o desenvolvimento dos três últimos modelos acima indicados com a chamada primeira onda do movimento mundial do acesso à Justiça, que cronologicamente é situada no período da década dos anos sessenta do século XX. Todavia, o próprio Cappelletti reconhece que alguns traços peculiares, especialmente do segundo e do terceiro modelos acima mencionados, já estavam presentes em sistemas de assistência judiciária subsidiados pelos cofres públicos cuja existência antecedeu bastante o surgimento da primeira onda do acesso à Justiça.

Assim, historicamente, ainda na fase em que os serviços de assistência judiciária eram prestados sob o impulso de preceitos de cunho moral, como expressão de um sentimento de caridade ou de solidariedade, sem qualquer participação financeira do Estado, de acordo com o primeiro modelo acima mencionado, já se esboçavam os contornos dos outros três modelos de prestação de assistência judiciária acima mencionados cuja consolidação somente veio a ocorrer mais recentemente. Como veremos mais adiante no capítulo referente ao sistema norte-americano, já desde meados do século XIX – paralelamente à atuação individual dos advogados autônomos no patrocínio judicial de pessoas pobres a título *pro bono* – começou a se estruturar também uma outra forma de prestação de serviços jurídicos baseada na criação de Escritórios de Assistência Legal, financiados majoritariamente por recursos arrecadados pela comunidade local, às vezes com esporádicas contribuições dos entes governamentais, em que era comum a contratação de advogados para trabalhar como assalariados, sob regime de dedicação exclusiva. Essa prática também passou a ser adotada nos Estados Unidos no início do século XX para a organização de serviços financiados pelo próprio poder público, voltados para a prestação de assistência judiciária especificamente em causas criminais, que desde então já recebiam a

denominação de Defensorias Públicas.

Também no caso brasileiro, como se verá oportunamente, há registro de criação de órgãos públicos ainda no final do século XIX e na primeira metade do século XX, que são verdadeiros protótipos das atuais Defensorias Públicas, em que advogados assalariados pelos cofres públicos prestavam serviços de assistência judiciária às pessoas carentes de recursos econômicos.

Feitas essas observações, passemos agora a uma breve descrição das principais características dos modelos acima mencionados, especificamente aqueles em que há uma participação financeira dos cofres públicos para seu funcionamento.

O modelo denominado *Judicare*, embora seja normalmente associado ao sistema em vigor na Inglaterra após o ano de 1949, na verdade tem suas origens remotas na Alemanha que, desde 1919, passou a reconhecer aos advogados que fossem designados para assumir o patrocínio dos interesses das pessoas pobres o direito de cobrar do Estado o reembolso dos gastos realizados na prestação dos serviços. Poucos anos depois, em 1923, passou a ser prevista a possibilidade não apenas de reembolso das despesas, mas também o direito de receber uma remuneração pelo serviço prestado. O sistema alemão de assistência judiciária foi descaracterizado durante o período nazista, mas com a reestruturação das instituições do Estado Democrático de Direito após a Segunda Guerra passou por um processo de aprimoramento ainda maior, especialmente no que se refere à expansão do universo de cidadãos beneficiários desse serviço estatal, não mais restrito apenas aos considerados indigentes.

Para melhor compreensão sobre o funcionamento do modelo do *Judicare*, transcrevemos a seguir a descrição apresentada por Cappelletti e Garht:

> "Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe". [86]

Normalmente, nos sistemas que adotam esse modelo, há um órgão público com atribuição para deliberar, caso a caso, sobre o atendimento dos requisitos

---

[86] CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988, p. 35.

legais para fruição do direito de assistência judiciária, no que se refere à condição econômico-financeira do requerente e ao mérito da causa a ser proposta. Uma vez deferido o pedido, o beneficiário normalmente tem a possibilidade de escolher o profissional que assumirá o patrocínio de seus interesses, dentre os advogados legalmente habilitados que se disponham a participar do programa, e se submetam às regras próprias, fixadas pelo poder público, especialmente aquelas que se referem à forma de pagamento dos serviços a serem prestados. Ao final da prestação dos serviços, o advogado recebe uma remuneração que é paga com recursos do tesouro público.

Esse modelo até muito recentemente era predominante em vários países da Europa, especialmente na parte setentrional do continente, inclusive a França. Atingiu seu apogeu no período áureo do *Welfare State*, época em que os programas adotados por esses países alcançavam não apenas as populações mais pobres, mas também uma boa parte da classe média. Nos últimos tempos, especialmente com a crise de financiamento do Estado do Bem Estar Social, os sistemas europeus de *Judicare* foram sofrendo alterações, não apenas no que se refere à redução do universo de beneficiários, mas também à implantação paralela de novos programas que funcionam de acordo com o modelo de advogados assalariados, passando assim a assumir feições de sistemas mistos. Outrossim, para suprir as necessidades de assistência jurídica, sobretudo da classe média que deixou de ser atendida nesses programas oficiais, tem se expandido de modo progressivo o mercado de seguros jurídicos. [87]

O outro modelo de prestação de assistência jurídica, em que predominam os advogados assalariados pelos cofres públicos, trabalhando em regime de dedicação exclusiva, costuma ser denominado de *Salaried Staff Model*. Normalmente é associado ao sistema que foi sendo estruturado ao longo dos anos nos Estados Unidos, e que alcançou grande notoriedade em âmbito mundial durante os anos sessenta do século XX. Esse modelo se desdobra em duas sub-modalidades. Na primeira delas, o próprio poder público opta pela criação de

---

[87] Para uma visão acerca do impacto da crise do Estado-Providência no sistema europeu de assistência jurídica, conferir o artigo "*Aide Juridique: des avancées sporadiques*", de autoria do professor holandês Erhard Blankenburg, publicado na Revista "*Droit et Societé*" (Ano 1996, Nº 34, pp. 613-633). Também merecem referência os trabalhos publicados no livro *"The transformation of Legal Aid – Comparative and Historical Studies*", editado por Francis Regan, Alan Paterson, Tâmara Goriely e Don Fleming pela Oxford University Press, em 1999.

organismos estatais destinados à prestação direta dos serviços de assistência judiciária (e eventualmente também de assistência jurídica extrajudicial), contratando para tanto advogados que, neste caso, manterão vínculo funcional com o próprio ente público. Tais organismos estatais normalmente são chamados de Defensorias Públicas. Na segunda sub-modalidade desse modelo, os serviços podem ser prestados por entidades não estatais, via de regra sem fins lucrativos, que recebem subsídios dos cofres públicos para custeio de suas despesas, inclusive para o pagamento dos advogados contratados cujo vínculo empregatício será estabelecido com essas respectivas entidades e não com o Estado.

Enquadram-se nesse categoria os denominados *Neighborhood Law Offices*, experiências inovadoras de grande sucesso implantadas nos Estados Unidos nos anos sessenta. A proposta desse tipo de programa é de proporcionar uma atenção integral às pessoas de baixa renda, consideradas não apenas individualmente, mas, sobretudo, coletivamente enquanto grupo social cujos problemas jurídicos normalmente estão associados a aspectos conjunturais os mais variados que não podem ser desconsiderados.

Esse modelo tem predominado nos países do continente americano, embora tanto nos Estados Unidos, como em muitos dos países latino-americanos[88], os governos somente reconheçam como obrigação constitucional o dever de prestar assistência judiciária apenas em causas criminais, o que é feito através das Defensorias Públicas. No que se refere à assistência judiciária nas causas cíveis, embora existam alguns programas que contam com financiamento público para determinados serviços jurídicos, ainda se revela de grande importância nesses países a atuação em caráter honorífico, *pro bono publico*, dos profissionais liberais que exercem a advocacia. Tal quadro resulta, na prática, na configuração de sistemas que devem ser classificados como mistos ou combinados.

Com essa breve exposição sobre os principais modelos de prestação de assistência jurídica em favor daqueles que não dispõem de recursos econômicos suficientes para buscar esses serviços junto aos profissionais liberais da advocacia

---

[88] Para uma visão panorâmica sobre as Defensorias Públicas no continente americano, conferir o número especial da « Revista Defensa Publica », editado no ano de 2003 pela « Associación Costarricense de la Defensa Publica », contendo os anais do Primeiro Congresso Interamericano de Defensorias Públicas, ocorrido em San José da Costa Rica entre 23 e 26 de outubro de 2002.

privada, podemos passar agora ao estudo mais detalhado dos três sistemas que foram objeto das pesquisas realizadas durante o curso de Doutorado em Ciências Jurídicas.

3
Assistência Jurídica aos pobres nos Estados Unidos

3.1.
Notas introdutórias

Os Estados Unidos, embora sejam considerados paradigma de estabilidade em suas instituições democráticas e apesar de toda a pujança no campo econômico, tecnológico e científico, ainda se encontram num estágio relativamente precário no que se refere à universalização da garantia de igualdade efetiva no acesso de seus cidadãos à Justiça, especificamente daqueles que se situam nos estratos sociais inferiores, e por isso estão à margem do processo de produção-consumo que caracterizam o chamado *american way of life*. Como foi dito, de modo direto e incisivo, por David Luban, há uma resistência da sociedade norte-americana de aceitar a aplicação de verbas públicas para assegurar o igual direito de ricos e pobres, no acesso à Justiça:

> *"Access to equal legal services would take more money than our (American) society can be expected to provide for its poor, since it often seems barely willing to tolerate their existence at all and treats requests for such amenities as food and shelter for the poor as an affront to the American way*. [89]

Esse paradoxo tem sido denunciado com veemência, no presente[90] e no

---

[89] LUBAN, David. *Lawyers and Justice – an ethical study*. Princeton (NJ), Princeton University Press, 1988, p. 240.

[90] Dentre esses autores atuais, podemos afirmar que o mais expressivo deles, pelo reconhecimento e prestígio internacional alcançado na área dos estudos sobre *legal aid*, é o Juiz Earl Johnson Jr., da Corte de Apelação da Califórnia, que foi um dos principais colaboradores de Mauro Cappelletti na pesquisa realizada nos anos setenta, sobre o movimento mundial de acesso à Justiça. Em trabalho publicado no ano de 1999, no livro *The Transformation of Legal Aid*, pela editora da Universidade de Oxford, o Dr. Johnson afirmou o seguinte: "*I hope to explain how and perhaps why the American civil legal aid experience has been so different from that in most other industrial democracies. On one side, it has had a more colourful history and produced more profound social benefits for its clients than any legal aid programme anywhere in the world. On the other hand, the American programme remains one of the smaller (by comparison to the nation's size at least) among Western democracies. Even more disturbing, during the past two decades while many other countries have seen their legal aid investments expand several times over, the American programme's budget has actually shrunk by over half in real terms. Its very survival has been in jeopardy during most of those decades and even now remains in question. Why this is so and what might be done about it dominates most discussion among legal services policy-makers in the United States*."

passado[91], por inúmeros juristas e homens públicos norte-americanos[92].

É opinião corrente entre muitos integrantes da comunidade jurídica estadunidense que o princípio jurídico "*Equal Justice under law",* apesar de ser um dos mais orgulhosamente proclamados por toda parte, paradoxalmente é também um dos mais amplamente violados. Embora esteja presente nos pórticos dos Palácios de Justiça, e seja constantemente mencionado em ocasiões cerimoniais e em decisões constitucionais, esse princípio está muito longe de traduzir uma descrição efetiva do funcionamento do sistema judicial norte-americano no seu cotidiano. Isto foi expressamente afirmado pela Professora Deborah Rhode, da Universidade de Stanford, Ex-Presidente da Associação Norte-Americana de Faculdades de Direito, em recente livro publicado sobre o tema do Acesso à Justiça. Nessa obra a autora traz uma profunda e lúcida análise sobre a problemática do acesso à Justiça nos Estados Unidos[93].

Como muitos juristas norte-americanos reconhecem é, de fato, uma vergonhosa ironia que o país com o maior número de advogados do mundo não admita como sendo obrigação do poder público assegurar a designação gratuita de um advogado para prestar assistência jurídica, em causas cíveis, aos que não dispõem de recursos para pagá-la. Esse direito de representação judicial gratuita somente é reconhecido, e com certas restrições, para a defesa em causas criminais. E é ainda mais vergonhoso que tais iniqüidades suscitem tão pouca preocupação

---

[91] Dentre os autores mais antigos, não pode deixar de ser mencionado Reginald Heber Smith que em 1919 publicou o livro consagrado na literatura jurídica norte-americana, cujo longo, e contundente, título era o seguinte: *"Justice and the Poor: A study of the present denial of justice to the poor and of the agencies making more equal their position before the law with particular reference to legal aid work in the United States".*

[92] Em artigo escrito e publicado no Brasil há quase 40 anos, durante o agitado período dos anos sessenta o, então, advogado norte-americano Peter Messitte, destacava que em comparação com a legislação brasileira sobre assistência judiciária o sistema norte-americano era considerado 'atrasado', porque somente se reconhecia ao litigante o direito a um defensor em 'casos criminais sérios'. Eis o que afirmava esse autor no artigo em questão, descrevendo o sistema norte-americano de assistência judiciária aos pobres na época: 'nada de isenção de custas, nenhuma garantia quanto a casos cíveis, nem sequer um defensor em casos criminais não sérios'. Destarte, consoante se procurará demonstrar neste capítulo, ao menos em termos de legislação e jurisprudência, muito pouco evoluíram os Estados Unidos nestas últimas décadas. Todavia, em termos práticos, operacionais, e mesmo de aporte de recursos financeiros, é inegável a ocorrência de avanços significativos, muitos dos quais podem ser tomados como paradigma para outros países do mundo, inclusive para o Brasil. Cf. MESSITTE, Peter. "Assistência Judiciária no Brasil: Uma pequena História". *Revista Forense*. Rio de Janeiro, 1968, Volume 392, p. 410.

[93] *"Equal Justice under law" is one of America's most proudly proclaimed and widely violated legal principles. It embellishes courthouses entrances, ceremonial occasions, and constitutional decisions. But it comes nowhere close to describing the legal system in practice.(*RHODE, Deborah L. Access to Justice. New York, Oxford Press, 2004, p. 3.)

entre os cidadãos dessa pujante nação. Isto é o que diz textualmente, de modo mais conciso, a mesma autora acima referida:

> *"It is a shameful irony that the country with the world's most lawyers has one of the least adequate systems for legal assistance. It is more shameful still that the inequities attract so little concern".* [94]

Essa falta de consciência sobre as limitações inerentes ao sistema judicial americano e sobre a desigualdade no efetivo acesso à Justiça tornam o problema ainda mais sério, segundo Deborah Rhode. Eis, mais uma vez, o preciso comentário da autora:

> *"Although most Americans agree that the wealthy have advantages in the justice system, about four-fifths believe that it is still the 'best in the world'. About the same number also believe incorrectly, that the poor are entitled to counsel in civil cases. Only a third of Americans think that low-income individuals would have difficulty finding legal assistance, a perception wildly out of touch with reality. Fewer than one percent of lawyers are in legal aid practice, which works out to about one lawyer for every 1400 poor or near-poor persons in the United States."*[95]

Traçando um paralelo comparativo entre o estágio atual do sistema norte-americano de assistência jurídica e o nível já alcançado pelos sistemas da grande maioria dos países europeus, o jurista Earl Johnson Jr. recorre a uma linguagem metafórica, e até um pouco poética, para descrever o quadro que se configura na sociedade estadunidense. Eis o que afirma esse autor:

> "*Somehow civil legal services in the United States must achieve the status it has in the United Kingdom and most European countries – a matter of right, not charity of either the private or legislative variety. (...) To most legal services supporters in the United States this sounds like a terribly ambitious, maybe unreachable, goal. Meanwhile, to almost anybody in any other industrial democracy, it probably appears but a modest first step. But America is like an infant who has barely learned to crawl – and very late at that. To such a tardy baby the prospect of standing up and walking, even to totter unsteadily, seems impossible. Worse, the current political situation has people trying to knock this crawling infant off his knees and flat on the floor, thus turning the notion of actually standing up and walking into pure fantasy. The only thing that may keep the baby trying is the realization that all these other smaller children are already walking around on their own two feet, maybe stumbling*

---

[94] Tradução livre: "É uma vergonhosa ironia que o país com o maior número de advogados do mundo tenha um dos menos adequados sistemas para assistência jurídica. E é ainda mais vergonhoso que tais iniqüidades suscitem tão pouca preocupação." (Ibid. p. 3)

[95] Em vernáculo (tradução livre): "Embora a maioria dos Americanos concorde que os ricos estão em vantagem no sistema judicial, cerca de quatro quintos pensam que (o sistema americano) é o melhor do mundo. Mais ou menos o mesmo número também pensa, incorretamente, que os pobres têm direito de contar com (assistência gratuita de) advogados em causas cíveis. Apenas um terço dos Americanos acha que as pessoas de baixa-renda teriam dificuldades de obter assistência jurídica, uma percepção largamente desconectada da realidade. Menos de um por cento dos advogados trabalham na prestação de assistência jurídica, o que resulta na média de um advogado para cada 1400 pessoas pobres ou quase pobres nos Estados Unidos". (Ibid., p. 4).

now and then, but walking nevertheless. So it 'must' be possible, after all." [96]

Embora o autor na passagem acima tenha centrado o foco no fato da ausência do reconhecimento do direito à assistência jurídica gratuita para os pobres em causas perante a jurisdição cível, mesmo no que se refere à Justiça Criminal, onde o direito constitucional de assistência gratuita prestada por advogado, às expensas dos cofres públicos, foi reconhecido há apenas quatro décadas, a realidade norte-americana não é muito diferente. Isto é o que nos diz o Diretor do Centro de Direitos Humanos da cidade de Atlanta, em artigo publicado no início do ano de 2003, por ocasião das comemorações do quadragésimo aniversário da famosa decisão *Gideon v. Wainright*, em que a Suprema Corte declarou o direito constitucional de patrocínio gratuito por advogado em favor dos que não podem pagar por esse serviço. Eis as palavras do advogado Stephen Bright:

" *No constitutional right is celebrated so much in abstract and observed so little in reality as the right to counsel. While leaders of the judiciary, legal profession and government give speeches every Law Day about the essential role of lawyers in protecting the individual rights of people accused of crimes, many states yet to create and fund adequately independent programs for providing legal representation. (...) United States Supreme Court justices give speeches decrying the poor quality of legal representation and acknowledging the likelihood that innocent people have been executed, but continue to apply a standard of representation that makes a mockery of the right to counsel".* [97]

---

[96] Em vernáculo (tradução livre): "De alguma maneira a assistência jurídica em causas cíveis nos Estados Unidos deveriam alcançar o *status* que possui no Reino Unido e na maioria dos países europeus: ou seja, uma questão de direito, não de caridade provida tanto por particulares quanto pelo legislativo. (...) Para a maioria dos que apóiam os serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, isto soa como uma terrivelmente ambiciosa, talvez inalcançável, meta. Enquanto isso, para a quase todo mundo em qualquer outra democracia industrial, isto provavelmente pareça apenas um modesto primeiro passo. Mas a América é como uma criança que mal aprendeu a engatinhar – e por sinal bastante tardiamente. Para uma criança assim a perspectiva de ficar de pé e caminhar, mesmo que de modo cambaleante, parece impossível. Pior ainda, na atual situação política há pessoas que tentando jogar no chão essa criança que ainda engatinha, o que torna a expectativa de levantar e caminhar uma pura fantasia. A única coisa que pode manter o bebê tentando é dar conta de que todos esses outros meninos estão já caminhando com seus próprios pés, talvez tropeçando aqui e acolá, mas caminhando assim mesmo. Então, isto 'deve' ser possível também para essa criança."(Cf. JOHNSON Jr., Earl. *Justice and Reform: A quarter century later*. *In*: REGAN, Francis *et allii. The transformation of Legal Aid:* comparative and historical studies. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 40.)

[97] No vernáculo (tradução livre): *"*Nenhum direito constitucional é tão intensamente celebrado em tão fracamente posto em prática na realidade quanto o direito de patrocínio gratuito por advogado. Enquanto líderes do Judiciário, das profissões jurídicas e do governo fazem discursos no 'Dia da Justiça' sobre o papel dos advogados na proteção dos direitos individuais das pessoas acusadas de crimes, muitos Estados ainda têm que criar e financiar adequadamente programas independentes para prover a assistência jurídica. Os membros da Suprema Corte dos Estados Unidos proferem discursos criticando a pobre qualidade da assistência jurídica e reconhecendo a probabilidade de que pessoas inocentes tenham sido executadas, mas continuam a aplicar um *Standard* de representação que faz do direito de representação gratuita por um advogado um escárnio". Esta passagem consta do artigo cujo título é "*Turning celebrated principles into reality"*, escrito por

Esse diagnóstico da realidade norte-americana relativamente ao acesso dos pobres à Justiça não é de todo recente. Já no ano de 1919 o advogado Reginald Heber Smith[98] publicou uma obra a respeito do assunto, que se tornou clássica na literatura jurídica daquele país. Trata-se do livro cujo título é "*Justice and the Poor*". O próprio subtítulo dessa obra já traduzia a denúncia do paradoxo acima apontado, enunciando-se nos seguintes termos: "*a study of the present denial of justice to the poor and of the agencies making more equal their position before the law with particular reference to legal aid work in the United States" (grifamos)*[99]

Reginald Smith destaca nesse mesmo livro que a liberdade e a igualdade de Justiça são concepções fundamentais inseparáveis no Direito norte-americano. Juntos eles formariam os princípios básicos sobre os quais se assentam os pilares mesmo da administração da Justiça. Segundo este mesmo autor, "um sistema que crie distinções de classes, tendo uma lei para os ricos e outra para os pobres (...) garantindo sua proteção para um cidadão e denegando para outro, nós condenaríamos sem hesitação como sendo injusto, como privado daquela essência sem a qual não pode haver verdadeira Justiça".[100]

Embora as características do sistema político federativo norte-americano, aliadas à ampla diversidade no contexto histórico e social dos diversos Estados, resultem no surgimento de uma enorme variedade de estruturas e organismos

---

Stephen B. Bright, na edição comemorativa dos 40 anos de julgamento do caso *Gideon v. Wainwright*, da Revista *The Champion* (publicada pela *National Association of Criminal Defense*, January/February 2003, Vol. XXVII, N. 1).

[98] Reginald Heber Smith é reconhecidamente um dos mais importantes personagens da história jurídica norte-americana. Em 1919, esse jovem advogado egresso da Faculdade de Direito de Harvard, que se tornou Diretor da "*Legal Aid Society*" de Boston, recebeu um financiamento da Fundação Carnegie para pesquisar o sistema jurídico da época e seus efeitos sobre os pobres. Dessa pesquisa resultou o famoso livro "*Justice and the Poor*", que lançou um desafio aos profissionais do direito no sentido de se mobilizarem para garantir que o acesso à Justiça estivesse disponível para todos, independentemente da capacidade econômico-financeira. A Ordem dos Advogados (*American Bar Association*) respondeu ao apelo de Smith criando o "*Standing Committee on Legal Aid*", de modo a garantir maior envolvimento da organização na prestação de serviços de assistência jurídica gratuita aos pobres.

[99] Em vernáculo (tradução livre): "um estudo da presente denegação de justiça aos pobres e das agências que atuam para tornar mais igualitária sua posição diante do Direito com particular referência ao trabalho da assistência jurídica nos Estados Unidos".

[100] No original: "*A system which created class distinctions, having one law for the rich and another for the poor, which was a respecter of persons, granting its protection to one citizen and denying it to his fellow, we would unhesitatingly condemn as unjust, as devoid of those Essentials without which there can be no justice"*. (Cf. SMITH, Reginald Heber. *Justice and the Poor:* A study of the present denial of justice to the poor and of the agencies making more equal their position before the law with particular reference to legal aid work in the United States. New York, Arno Press, 1971, reimpressão da edição original de 1919, p. 3).

voltados para a prestação dos serviços de assistência jurídica aos necessitados, pode-se afirmar, grosso modo, que prevalece um determinado modelo organizacional mais ou menos comum, tanto no campo da Justiça criminal quanto no campo da Justiça cível. Trata-se do chamado "*staff model*", ou seja, o modelo em que os advogados trabalham como assalariados, a maioria deles sob regime de tempo contínuo (*in house, full time lawyers*), embora sejam poucas as entidades que congreguem numa mesma organização e estrutura a prestação de serviços na área criminal e na área cível. Essa separação decorre principalmente do fato de que, nos serviços de defesa criminal no âmbito dos Estados, e sobretudo no âmbito federal, os programas de assistência jurídica são quase que integralmente financiados por recursos governamentais e são prestados por Defensores Públicos, os quais são vinculados, em sua maioria, a organismos criados e mantidos pelo próprio Poder Público normalmente denominados *"Public Defender Office"*, cuja estruturação e funcionamento serão melhor explicitados adiante. Já os serviços de assistência jurídica no campo cível normalmente são prestados por advogados vinculados a organismos criados por iniciativa privada, que contam com financiamento não apenas proveniente dos cofres públicos, mas também de uma série de outras entidades e colaboradores da sociedade civil, o que também será mais bem explicitado adiante.

Assim temos que na vertente da Justiça criminal, especialmente nas áreas mais densamente povoadas, predomina o modelo de Defensorias Públicas sendo algumas estruturadas e mantidas pelos governos estaduais, e outras por governos locais (os Condados). Enquanto isso, nas áreas rurais, de menor concentração populacional, predomina o modelo de designação de advogados privados, nomeados na base do "caso-a-caso" e remunerados por horas de trabalho ou de acordo com tabelas pré-fixadas para cada tipo de caso. Essa multiplicidade organizacional acarreta grande variação nos padrões de qualidade da prestação dos serviços. Digno de nota, porém, é o excelente padrão de funcionamento do serviço de defesa pública na esfera federal: vinculada administrativamente ao Poder Judiciário (*Administrative Office of the U. S. Courts*). A Defensoria Pública perante os Tribunais e Cortes da Justiça Federal está muito bem estruturada, dispondo de adequados recursos orçamentários, e mantém um corpo de advogados altamente qualificados capacitados para o pleno cumprimento de sua missão constitucional, como adiante se detalhará.

Já na vertente da justiça cível o quadro é ainda mais diversificado e complexo, seja relativamente às inúmeras espécies de organizações e entidades encarregadas da prestação dos serviços, seja no que tange ao modo de financiamento da assistência jurídica, cujos recursos provém em parte do tesouro federal, em parte dos governos estaduais e locais, além de uma enorme variedade de outras fontes. No que se refere aos órgãos encarregados da prestação dos serviços predominam entidades não governamentais de médio e grande porte, sem fins lucrativos, que trabalham com advogados assalariados, em sua maioria de tempo contínuo. Dentre essas entidades, destacam-se as chamadas "*Legal Aid Societies*" (ou "*Legal Aid Bureau"*, como é o caso daquela estabelecida em Baltimore, no Estado de Maryland, que tivemos oportunidade de conhecer mais de perto durante pesquisas de campo realizadas nos EUA). Também, existe uma infinidade de organizações de porte mais reduzido, estruturadas segundo o modelo das chamadas "*Neighborhood Law Offices*", ou seja, os "Escritórios Jurídicos de Vizinhança".

Para concluir esta parte introdutória resta destacar um aspecto de grande relevância para que se possa melhor compreender a especificidade do sistema norte-americano de assistência jurídica aos pobres. Trata-se do fato de que, via de regra, não existe restrição à capacidade postulatória do cidadão perante os diversos tribunais e cortes de Justiça. À Advocacia não é reconhecido no patamar constitucional nem legal, como no Brasil, o *status* de função essencial à administração da Justiça. Assim, pelo menos em tese, um jurisdicionado que não possua recursos financeiros para contratar um advogado para patrocinar seus interesses em Juízo, seja como autor ou como réu, não estará, como se entende nos EUA, efetivamente privado de acesso à Justiça: ele pode litigar *pro se*, ou seja, em causa própria. Apenas em casos especiais, a jurisprudência da Suprema Corte estabeleceu ser essencial que a parte seja representada/assistida por profissional devidamente habilitado, cabendo – nestes casos – ao Juiz designar o advogado que patrocinará os interesses em Juízo.

Outra importante "válvula de escape", que ameniza um pouco a ausência de uma garantia constitucional de assistência jurídica aos pobres prestada pelo Poder Público na área cível, consiste na prática largamente admitida e difundida nos Estados Unidos de adoção da cláusula de honorários de resultado, chamada de "*contingent fee system"*. Naqueles casos em que há forte probabilidade de êxito

com expressiva perspectiva de resultado econômico para a parte vencedora normalmente se encontra advogados dispostos a "investir" o tempo necessário para o patrocínio da causa, na expectativa de receber honorários ao final, representados por uma parcela do valor que vier a ser auferido pelo cliente[101].

Em que pesem as críticas que apontam as vicissitudes do sistema norte-americano de assistência jurídica em prol dos mais pobres, na perspectiva de um observador externo, não se pode deixar de reconhecer a existência nos Estados Unidos de uma extensa gama de entidades e organizações que prestam serviços de vanguarda[102]. Isto já vem sendo reconhecida por diversos autores estrangeiros há algum tempo. Assim, durante a temporada de estudos que realizamos para preparação deste trabalho, tivemos a oportunidade de conhecer experiências inovadoras na prestação de serviços jurídicos, tanto na área criminal como na área cível. São bastante freqüentes as visitas realizadas por autoridades e administradores públicos estrangeiros que vêm estudar as experiências bem sucedidas do sistema norte-americano. E isto somente ocorre porque o sistema, apesar de suas falhas, apresenta muitas virtudes que podem trazer boas inspirações e influências para quem está de fora. Tal é o que poderá ser conferido com maior detalhamento nos diversos relatórios que se encontram no anexo deste trabalho, onde foram registradas as observações colhidas durante as visitas realizadas.

---

[101] Earl Johnson Jr. no artigo "*Justice and Reform: A quarter century later",* já referido acima, destaca as limitações do sistema "*contingent fee*", adotado nos Estados Unidos, asseverando que: "*since lawyers only get paid if they win, they can only afford to take cases where the recovery discounted by the probability of success exceeds by a substantial margin the predicted investment required to litigate the action. This means contingent fee lawyers are often unavailable to lower income people even when the relief they seek is monetary recovery. Furthermore, the lawyer cost side of this equation is subject to manipulation by the opposing parties, typically insurance companies and other institutional litigants. They can run up the costs of litigation through multiple pre-trial motions, extensive discovery, etc., thereby discouraging contingent fee lawyers from taking any but the most promising cases. Thus, the contingent fee system is an imperfect and only partial substitute for a government-subsidized right to counsel even for the limited class of cases in which it is theoretically available. Furthermore, recent legislative changes and proposed changes threaten to reduce still further the proportion of legal problems contingent lawyers can afford to take for low and moderate income people."*

[102] Podemos citar, por exemplo, o seguinte trecho do conhecido artigo de Boaventura de Souza Santos, sobre "A Sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça", quando afirma que as críticas relativas às deficiências do modelo de assistência jurídica denominado de *judicare* tiveram como efeito o de contribuir para o surgimento nos Estados Unidos de "um sistema totalmente novo, baseado em advogados contratados pelo Estado, trabalhando em escritórios de advocacia localizados nos bairros mais pobres das cidades e seguindo uma estratégia advocatícia orientada para os problemas jurídicos dos pobres enquanto problemas de classe, uma estratégia privilegiando as ações coletivas, a criação de novas correntes jurisprudenciais sobre problemas recorrentes das classes populares e, finalmente, a transformação ou reforma do direito substantivo". (SANTOS,

3. 2.
Perspectiva histórica

No final do século XVIII, os "pais fundadores" da Nação norte-americana, após proclamarem a independência das colônias inglesas na América, resolveram elaborar uma Constituição para reger o funcionamento do novo ente político, baseada no princípio da Igualdade e da Justiça para todos. Esse princípio deveria ser visto não como um ideal utópico, mas como uma garantia indispensável à plena fruição da liberdade que tanto almejavam. Entretanto, apesar desse compromisso com a igualdade no acesso de todos os cidadãos à Justiça, o texto original da Constituição de 1787 não continha nenhum dispositivo escrito assegurando de modo explícito a garantia de assistência jurídica aos que não tivessem recursos financeiros para a plena efetivação desse ideário. Como se sabe, a Constituição norte-americana não contava originariamente com uma Declaração de Direitos. Isto somente veio a ocorrer em 1791, com a aprovação das dez primeiras Emendas à Constituição.

Naquele contexto histórico do final do século XVIII e início do século XIX, a figura do advogado era considerada dispensável e em alguns casos até mesmo indesejável[103]. Isto pode ser compreendido se considerarmos que, naquela época, a maioria da população vivia em pequenos lugarejos e comunidades rurais, onde não era tão freqüente o número de litígios. A grande maioria da população se alimentava do que eles mesmos cultivavam em seus campos e dos animais que criavam em seus quintais. Vestiam a roupa que eles mesmos teciam. Moravam nas casas que eles mesmos construíam. As famílias eram estáveis, não havia mercado imobiliário, condomínios, acidentes de trânsito, seguros de saúde, sistema de benefícios da previdência social, etc. Além disso, havia um número bem mais

---

Boaventura. *Pela Mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade*. 5ª ed. São Paulo, Cortez, 1999, p. 172).

[103] "*As a matter of fact, several colonial legislatures passed statutes barring lawyers from lower courts. Consequently, at the time this nation (USA) was shaping its political philosophy and in the era when its founders were contemplating the same issues of personal sovereignty and social contract that occupied the English nation-makers between the thirteenth and seventeenth centuries, legal counsel was not perceived as a necessary requisite for equal opportunity in the*

reduzido de leis e de precedentes a serem aplicados na solução de conflitos que eram levados à autoridade judicial; e, entre os colonos, havia certa homogeneidade quanto ao nível intelectual, econômico, cultural e social, compartilhando todos de um senso comum que tornava bem mais equilibradas as relações sociais, cuja complexidade era muito menor do que no tempo atual. Assim, nos tribunais inferiores, onde os casos mais simples eram julgados, os pobres podiam litigar em causa própria, sem que isso representasse grave desequilíbrio na defesa de seus interesses.

Pode-se afirmar, de qualquer modo, que na história constitucional dos Estados Unidos a igual possibilidade formal de acesso de todos ao Poder Judiciário sempre foi reconhecida como um direito básico. Entretanto, a assistência de advogado para tornar material e plenamente efetivo esse direito de igual acesso de todos – ricos e pobres – ao Judiciário não fora reconhecida como tal. Isto não apenas no âmbito da jurisdição civil, mas também na Justiça criminal. A idéia de prescindibilidade de assistência e de representação judicial por intermédio de advogado era tão arraigada que foi necessário estabelecer expressamente na Declaração de Direitos – tal como consubstanciado pela Sexta Emenda à Constituição Norte-Americana, no ano de 1791 - que ninguém poderia ter violada a prerrogativa de se fazer assistir por advogado, quando acusado de algum crime perante um tribunal[104].

Tal dispositivo – segundo a interpretação construtivista da Suprema Corte – com o decorrer do tempo passou a ser interpretado em harmonia com o que consta da Décima Quarta Emenda à Constituição, referente às cláusulas do "*Due Process of Law*" e "*Equal Protection of Law*", deixando de ser considerada mera prerrogativa para se tornar efetivo direito de não ser julgado em processo criminal sem a assistência técnica de um advogado. E, no caso das pessoas pobres, a Suprema Corte estabeleceu que o réu deveria contar gratuitamente com a assistência de advogado para garantir a observância desse direito. Tal regra, originariamente aplicável somente nos tribunais federais, foi estabelecida como

---

judicial proceedings most relevant to the poor". JOHNSON Jr., Earl. *Justice and Reform.* New York, Russell Sage Foundation, 1978, p.4.

[104] Para uma visão geral acerca da evolução do direito de assistência técnica por advogado para as pessoas pobres, em causas criminais, cf. o já mencionado artigo "*Turning celebrated principles into reality"*, escrito por Stephen B. Bright, na edição comemorativa dos 40 anos de julgamento do

obrigatória para todos os Estados da Federação nas históricas decisões "*Gideon v. Wainwright*", do ano de 1963 e "*Argersinger v. Hamlin*", do ano de 1972. Todavia, no âmbito da jurisdição civil, inexiste até o presente qualquer dispositivo constitucional, ou decisão da Suprema Corte, reconhecendo às pessoas pobres o direito de assistência técnica por intermédio de advogado para terem efetivo acesso à Justiça.

Com o crescimento das cidades e as vertiginosas mudanças ocorridas nos séculos XIX e XX as relações sociais, assim como a legislação e os procedimentos judiciais, tornaram-se bem mais complexos, aumentando significativamente a incidência de litígios e tornando de grande importância a assistência técnico-jurídica por profissional devidamente habilitado. Isto passou a representar um custo muitas vezes elevado, com o qual os cidadãos nem sempre podiam arcar. Não adiantava apenas aumentar o número de tribunais. O quadro se tornou dramático e já no início do século XX estava patente que o sistema de administração da Justiça nos Estados Unidos padecia de um grave vício, de verdadeira "denegação" de Justiça aos que não podiam pagar, tal como assinalado na obra de Reginald Heber Smith, já anteriormente referida.[105]

A obra pioneira de Smith produziu importante repercussão no seio da comunidade jurídica norte-americana, acarretando um significativo impulso na criação de organismos diversos, seja no âmbito governamental ou pela própria sociedade civil, com o objetivo de prestar assistência jurídica aos mais necessitados. Uma visão panorâmica dessa evolução está bem retratada numa outra obra de referência para a história da Assistência Jurídica nos Estados Unidos, publicada em 1951 por Emery A. Brownell. Trata-se do livro "*Legal Aid in the United States – A study of the avaiability of Lawyers´ Services for persons unable to pay fees",* que consiste num relatório onde foram veiculados os resultados de pesquisa iniciada em 1947, cujo propósito era realizar um mapeamento do sistema americano de Assistência Jurídica aos Pobres.

Nesse livro de Emery Brownell fica patente a preocupação da classe dos

---

caso *Gideon v. Wainwright*, da Revista *The Champion* (publicada pela *National Association of Criminal Defense*, January/February 2003, Vol. XXVII, N. 1).

[105] Em textual, afirma Reginald Smith: "*The administration of American Justice is not impartial, the rich and the poor do not stand on an equality before the law, the traditional method of providing justice has operated to close the doors of the courts to the poor, and has caused a gross*

advogados no que concerne à necessidade de se evitar que os cidadãos das classes menos favorecidas perdessem a credibilidade no sistema judicial norte-americano. No contexto do período que se seguia à II Grande Guerra Mundial, de proliferação do ideário marxista e comunista que via no Direito um "instrumento de dominação de classes", as elites entendiam ser necessário neutralizar qualquer tendência revolucionária assegurando-se, de modo mais efetivo, a igualdade no acesso à Justiça e na realização dos direitos. Isto, independentemente das desigualdades reais de ordem econômico-financeira entre os cidadãos. Considerava-se que tão importante quanto – ou até mais importante do que – as políticas de ampliação dos direitos sociais, como saúde e educação, eram as providências concretas no sentido de proporcionar igualdade no acesso de todos à Justiça[106]. De fato, o ser humano pode até suportar, com certa resignação, o sofrimento causado pela dor e mesmo pela morte, quando provocadas por fatores naturais. Mas diante da injustiça é quase impossível manter-se inerte.

O entendimento que prevalecia na sociedade norte-americana era de que cabia à classe dos advogados, enquanto tal, a tarefa de prover o que fosse necessário para assegurar o igualitário acesso de todos à Justiça e ao efetivo gozo dos direitos assegurados por lei. Segundo a mentalidade da época era totalmente indesejável que o poder público interferisse no equacionamento dessa questão. Isso era ônus a ser assumido pelos próprios advogados, com o apoio da sociedade civil ou, como se dizia, da *community*, especialmente o apoio das pessoas de maior poder aquisitivo, que podiam pagar pelos serviços judiciários[107]. Havia, por parte da classe dos advogados, grande preocupação de que o pagamento dos serviços jurídicos prestados aos pobres mediante recursos provenientes dos cofres

---

denial of justice in all parts of the country to millions of persons". (SMITH, Reginald Heber. Ob. Cit. p. 8).

[106] Isso é o que diz, textualmente, Reginald Smith, na Introdução ao livro acima referido, de Emery Brownell*: "Legal Aid has become of critical importance because it operates in precisely that area where our legal institutions are vulnerable to attack and are now being attacked. It is a fundamental tenet of Marxian Communism that law is a class weapon used by the rich to oppress the poor through the simple device of making justice too expensive. According to this view, lawyers are simple the mercenaries of the propertied classes. (...) Nothing rankles more in the human heart than a brooding sense of injustice. Illness we can put up with; but injustice makes us want to pull things down"* (BROWNELL, Emery A. *Legal Aid in the United States*. Rochester, NY, The Lawyers Co-Operative Publishig Company, 1951, p. xiii).

[107] Segundo entendimento da American Bar Association pronunciado em setembro de 1951, "*legal aid facilities should be established and maintained so far as possible as a privately supported community service and, in any event, without governmental control or influence over their*

públicos constituísse um primeiro passo para o socialismo, com uma espécie de "socialização" da profissão liberal de advogado[108]. Diante desse quadro de temor do socialismo, durante o período do ápice da chamada "guerra fria", houve um grande impulso ao movimento em prol da assistência jurídica por intermédio das sociedades civis não governamentais de "*legal aid*". Apesar disso, os serviços ainda eram extremamente precários. Havia grande desproporção entre o quantitativo de advogados empregados pelas organizações de assistência jurídica e a elevada demanda de serviços e de necessidades não supridas. O foco dos serviços, então disponíveis, era estritamente nas questões individuais, não havendo nenhuma atuação em termos de reformas estruturais do sistema jurídico e de defesa de interesses coletivos através das "*class actions*".

No que se refere à Justiça criminal, especialmente no âmbito dos Estados, até meados do século XX a designação de advogado para patrocinar gratuitamente os interesses de réus pobres era deixada ao crivo dos tribunais, de acordo com as circunstâncias peculiares de cada caso, visto que a prerrogativa de assistência jurídica não era ainda reconhecida como um direito constitucional. [109] As injustiças decorrentes de um sistema tão débil de garantia da efetividade do direito de defesa se tornaram mais graves com o passar do tempo. As designações de advogados *ad hoc*, a título honorífico, sem direito de receber qualquer retribuição dos cofres públicos podiam ser uma solução tolerável no contexto das pequenas cidades americanas no século XIX, onde o número e a complexidade dos casos

---

operations" (BROWNELL, Emery A. *Legal Aid in the United States*. Rochester, NY, The Lawyers Co-Operative Publishig Company, 1951, p. xx).

[108] Teve forte repercussão nos Estados Unidos o fato de que a Inglaterra estabelecera no ano de 1949 um abrangente programa de "*Legal Aid*", financiado com recursos do tesouro público. Como explica Bryant Garth, *"The British system of private attorneys compensated by the national government was not regarded with enthusiasm by any but the most liberal of U.S. lawyers. To American individualists, government payment appeared to constitute the first step to "socialism"*. GARTH, Bryant. *Neighborhood Law Firms for the Poor*. Alphen aan den Rijn(Netherland)/Rockville (MD, USA), Sijthoff & Noordhoff, 1980.

[109] "*Although most criminal defendants could not afford lawyers, until the mid-twentieth century only about a dozen states required courts to appoint counsel in all felony cases or to advise defendants of their right to request such assistance. A smaller number required appointments only in capital cases. The rest of the states gave courts discretion to appoint a lawyer or authorized them to do so when defendants affirmatively requested assistance. No state granted a right to counsel for appeals or for habeas corpus proceedings seeking federal review of state conviction. Although courts occasionally exercised their inherent authority to appoint a lawyer if there appeared to be strong grounds for an appeal, unassisted defendants were seldom able to make such a showing. Even where judges had an obligation to appoint counsel on request of the accused, many failed to advise defendants of that right, or interpreted statements like 'could I see a lawyer?' as too 'general' to constitute a request for representation."* (RHODE, Deborah. Ob. Cit., p. 51-52).

criminas era reduzido, e a visibilidade alcançada pelos julgamentos encorajava um adequado esforço na preparação da causa pelo advogado nomeado. Com o fenômeno da urbanização e o enorme crescimento das populações pobres, especialmente de imigrantes, o quadro foi se tornando dramático, o que colocava em cheque a efetividade dos princípios fundamentais sobre os quais se assentava a tão orgulhosa democracia norte-americana[110]. Em alguns Estados começaram a ser criados os primeiros serviços públicos de assistência jurídica na área criminal sob a forma de Defensorias Públicas, seguindo a inspiração das idéias de vanguarda de uma das primeiras mulheres a atuar como advogada nos Estados Unidos[111].

O modelo de Defensorias Públicas se por um lado era considerado um grande avanço ou, até mesmo, nas palavras de Reginald Heber Smith, uma "*complete solution*" para a garantia do direito de defesa aos pobres, também mereceu por outro lado certas críticas, especialmente dos segmentos da profissão da advocacia cuja expectativa era de auferir nova fonte de receita com o estabelecimento de um sistema de nomeações caso a caso, do tipo *Judicare,* devidamente remuneradas pelos cofres públicos. Também havia por parte de alguns críticos a mesma preocupação quanto à possível "socialização" da profissão liberal de advogado, sob os mesmos argumentos já acima indicados quando enfocada a defesa na jurisdição cível.

Uma série de casos decididos pela Suprema Corte em meados do século XX forçaram a estruturação de um sistema público de defesa criminal nos Estados Unidos. A primeira dessas decisões ocorreu no famoso caso *Powel v.* Alabama também conhecido como *The Scottsboro Boys case*, quando foi estabelecido pela

---

[110] A descrição desse quadro foi apresentada em cores vivas pelo Juiz J. Edward Lumbard, da Corte de Apelação do Segundo Circuito, com as seguintes palavras: "*When advised that an indigent needs counsel, the judge usually picks out some lawyer who happens to be in the courtroom... The lawyer then spends a few minutes with his new client at the side of the courtroom, or perhaps in an anteroom under the scrutiny of the bailiff or the marshall. In most of such assignments, after a few minutes of conference, the defendant is advised to plead guilty and he feels he has no choice but to do so… This mock assignment of counsel and the cursory hurry-up job of a busy uncompensated lawyer makes a farce of due process of law and our Bill of Rights*."(citado por LEWIS, Anthony. *Gideon's Trumpet.* New York, Random House, 1964/reimpressão de 1989, p. 209). Esta cena descrita pelo Juiz Lumbard infelizmente lembra de modo veemente o que ocorre com certa freqüência nas varas criminais da justiça brasileira.

[111] Trata-se de Clara Shortridge Foltz, que em 1897 publicou no *American Law* Review o artigo sob o título "*Public Defenders*", propondo a formação de uma rede de advogados especializados e competentes capazes de proteger os pobres, salvar os inocentes e remover um injusto encargo que pesava sobre a profissão dos advogados.

Suprema Corte que nos casos em que possa resultar a aplicação de pena de morte os tribunais estaduais estariam obrigados a nomear advogado para os réus que não tivessem recursos para contratar um profissional e que não possuíssem condições suficientes para fazer sua auto-defesa. Essa decisão representou um grande avanço, embora muitos críticos vislumbrassem uma indevida interferência do Judiciário Federal na órbita de autonomia dos Estados, sob o argumento de que não era possível impor aos entes federativos o pesado ônus financeiro de subsidiar a defesa criminal de réus pobres. Nesse percurso seguido pela Suprema Corte, uma outra importante decisão foi tomada no caso *Betts v. Brady*, em que se estabeleceu que mesmo em casos onde não houvesse possibilidade de pena de morte, em certas "circunstâncias especiais" seria obrigatória a designação de advogado. Dentre tais circunstâncias, variáveis conforme o caso concreto, podiam estar: idade, experiência/maturidade e nível intelectual do acusado, complexidade do caso, etc. Esse novo conceito de "circunstâncias especiais" que exigiria a nomeação de advogados era de tal maneira aberto que trouxe ainda mais dúvidas para o funcionamento do sistema da Justiça criminal.[112]

Em 1963, finalmente, a Suprema Corte norte-americana decidiu julgar um caso que acabou se tornando um marco na história jurídica daquele país. Trata-se do caso *Gideon v. Wainwright*. A história de Earl Gideon, um cidadão do Estado da Flórida, com antecedentes criminais, que foi acusado de um simples crime de furto e que não apresentava qualquer das "circunstâncias especiais" normalmente exigidas pela Suprema Corte para garantir a nomeação gratuita de um advogado, se tornou mundialmente famosa.[113] O Juiz Hugo Black, no dia 18 de março de 1963 proferiu seu voto, em nome da Suprema Corte, declarando o que ele salientava como sendo uma "*obvious truth*": "qualquer pessoa levada a um tribunal, que devido à pobreza não possa contratar um advogado, não terá assegurado um julgamento justo a não ser que um profissional seja designado para

---

[112] O capítulo 8º, do livro de Anthony Lewis acima referido (*Gideon's Trumpet*), apresenta um relato bastante preciso dessas marchas e contra-marchas da jurisprudência da Suprema Corte, entre os anos trinta e os anos sessenta, no definição do alcance do direito de assistência jurídica em causas criminais.

[113] O "Caso Gideon" foi narrado no livro de Anthony Lewis, já acima mencionado, que se tornou um verdadeiro *best-seller* (LEWIS, Anthony. *Gideon's Trumpet.* New York, Random House, 1964). Há uma versão dessa obra em língua portuguesa desse livro, publicada pela Editora Forense, porém já esgotada. Além do livro, foi produzido também um filme, cujo título em português é o mesmo do livro: "A Trombeta de Gideão", que também alcançou grande sucesso de bilheteria.

assisti-lo... O fato de que o governo normalmente contrata advogados para promover a acusação e de que os acusados que têm dinheiro normalmente também contratam advogados para a defesa é uma forte indicação do consagrado reconhecimento de que um advogado na Justiça criminal é uma necessidade e não um luxo".[114] A partir do caso *Gideon v. Wainwright* o cenário da assistência jurídica criminal nos Estados Unidos mudou completamente, impondo aos governos estaduais e mesmo ao governo federal a estruturação de um sistema adequado para prestação desses serviços, que passaram a ser uma obrigação de ordem constitucional para o poder público.

Voltando à trajetória histórica da assistência jurídica no campo da jurisdição civil, paralelamente ao serviço prestado pelas organizações de "*Legal Aid*", focado – como já assinalado – principalmente na dimensão individual dos problemas jurídicos, um importante caminho para sanar, de modo mais amplo, as deficiências na garantia de igual acesso de todos à Justiça foram as ações e estratégias de utilização de "*test cases*", que se traduzem em verdadeiras modalidades de técnicas de litigância, com o objetivo de provocar mudanças sociais e conquista de direitos, com efeitos que ultrapassassem a esfera individual. Dentre as organizações que mais se destacaram nesse campo estão a "*National Association for the Advancement of Colored People*" (NAACP) e a "*American Civil Liberties Union*" (ACLU), cuja atuação se projetou largamente sobretudo nos anos cinqüenta, durante o período mais profícuo da Corte Warren. As importantes vitórias, obtidas perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, na luta contra a segregação racial e pela afirmação dos direitos dos negros[115], traduzem o êxito alcançado por essas entidades no emprego da estratégia dos "*test cases*".

Na esteira desse movimento de reforma social através do direito, no início da década de 1960 o governo federal norte-americano implantou um programa nacional de "Guerra contra a Pobreza" cuja filosofia era não propriamente a de promover a distribuição da riqueza, mas, sobretudo, capacitar as pessoas pobres a romper com o círculo vicioso da pobreza. Logo se percebeu que os serviços de

---

[114] No original do voto proferido pelo *Justice* Hugo Black na decisão *Gideon v. Wainwright*: "*any person hauled into court, who is too poor to hire a lawyer, cannot be assured a fair trial unless counsel is provided for him... That government hires lawyers to prosecute and defendants who have the money hire lawyers to defend are the strongest indications of the widespread belief that lawyers in criminal courts are necessities not luxuries*".

assistência jurídica, especialmente se voltados não apenas para uma perspectiva individual, mas também para a dimensão coletiva no equacionamento dos problemas vivenciados pelos pobres, poderiam ser de grande impacto na luta contra a miséria. Um importante marco nesse processo de transformação social por intermédio do direito foi a idealização das chamadas "*neighborhood law firms*" [116], que proliferaram pelo país em meados dos anos 60.

No final do ano de 1964, pela primeira vez na história, o Governo Federal norte-americano passou a destinar recursos financeiros para um programa oficial de assistência jurídica em questões de natureza civil, vinculado ao denominado "*Office of Economic Opportunity*", agência governamental que havia sido criada na administração do Presidente Lindon Johnson para conduzir as ações do projeto intitulado "guerra contra a pobreza", acima referido[117]. Paralelamente, no campo da Justiça criminal, o ano de 1963 fora marcado por outro acontecimento histórico no cenário do acesso igualitário à Justiça, com o julgamento do caso "*Gideon v. Wainwright*" pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em que – como já mencionado – se fixou a obrigação dos Estados de prover, gratuitamente, advogados para todo acusado incapaz de arcar com as despesas inerentes à própria defesa, sempre que houvesse possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Considerando-se esses dois acontecimentos históricos, temos que a segunda metade da década dos 60 foi marcada por um expressivo

---

[115] Cf. GARTH, Bryant. *Neighborhood Law Firms for the Poor*. Alphen aan den Rijn(Netherland)/Rockville (MD, USA), Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 20.

[116] Um dos primeiros trabalhos acadêmicos a utilizar essa expressão (*Neighborhood Law Firm*) foi o artigo "*The war on Poverty: a civilian perspective",* escrito por Edgar e Jean Cahn, publicado no "*The Yale Law Journal"* (Volume 73, Número 8, Julho de 1964). Para uma visão ampla acerca do movimento das NLF – *Neighborhood Law Firms,* cf. o livro de Bryant Garth, indicado nas referencias bibliográficas ao final.

[117] Essa histórica empreitada está narrada minuciosamente no livro "*Justice and Reform*", escrito por um dos protagonistas desse enredo, o então advogado Earl Johnson Jr., hoje Juiz da Corte de Apelação da Califórnia. Algumas outras informações foram trazidas à tona em entrevista que nos foi concedida pelo Dr. Johnson no dia 27 de fevereiro de 2004, na cidade de San Francisco, cujo inteiro teor encontra-se transcrito nos anexos deste trabalho. O Dr. Johnson, como já tivemos oportunidade de registrar em nota anterior, tornou-se mundialmente conhecido por ter colaborado diretamente com o Prof. Mauro Cappelletti nas pesquisas sobre "Acesso a Justiça", dentro do chamado "Projeto Florença", do qual resultaram várias publicações que, mesmo passadas três décadas, continuam sendo referência para os estudos na área. Para se ter uma idéia do reconhecimento de que o Dr. Johnson desfruta nos Estados Unidos, ele costuma ser cognominado de "*Mr. Access to Justice*" no meio acadêmico (Cf. as transcrições do painel "*What is Access to Justice?"*, realizado em 06 de abril de 2000 na Faculdade de Direito da Fordham University, que se acham publicados no número especial, sobre o tema do Acesso à Justiça, do "*Fordham International Law Journal*", Volume 24-Symposium, Ano 2000).

desenvolvimento dos serviços de assistência jurídica gratuita aos pobres nos EUA, tanto na área cível quanto na área criminal.

Percorrida essa breve trajetória histórica, que será complementada em alguns pontos específicos, quando necessário, conforme o desenvolvimento do tema deste trabalho, cremos ser oportuno passar agora à análise das duas vertentes, bem demarcadas por sinal, que configuram o sistema norte-americano de assistência jurídica aos mais pobres. Por diversas razões históricas, via de regra, há uma separação entre as entidades e órgãos que atuam na prestação de serviços jurídicos gratuitos em causas cíveis e aquelas que promovem estritamente o patrocínio e a defesa criminal. Por isso, na sistematização deste capítulo, optamos por proceder a análise dessas duas vertentes separadamente, uma em cada seção.

3. 3.
A Assistência Jurídica em Causas Criminais

3.3.1.
O papel da Suprema Corte na evolução da assistência jurídica em causas criminais

Consoante já mencionado anteriormente, o fundamento constitucional que confere aos cidadãos norte-americanos o direito de contarem com assistência jurídica gratuita nas causas criminais, incluído o patrocínio de seus interesses em juízo por advogado, encontra-se inscrito no dispositivo da Sexta Emenda[118] à Constituição Federal de 1787. A interpretação acerca da extensão desse direito foi paulatinamente sendo construída pela Suprema Corte norte-americana.

[118] No original, este é o texto do dispositivo da Sexta Emenda: "*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by na impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed; (...)to have compulsory process for obtaining witness in his favor, and to have the assistance of counsel for his defence*".(grifamos) "Counsel", literalmente "conselho", na linguagem forense corresponde à representação (aconselhamento) em juízo por advogado devidamente habilitado.

Originariamente entendia-se que tal dispositivo tinha como efeito não o de impor ao Poder Público a obrigação de conceder gratuitamente um advogado aos que necessitassem, mas apenas o efeito de impedir os tribunais de recusarem aos acusados a prerrogativa de se fazerem assistir por advogados. Posteriormente evoluiu-se para a idéia de que em certos casos que envolvessem circunstâncias especiais, em que o réu não tivesse recursos para contratar advogado, era dever dos tribunais prover um advogado para lhe representar e prestar assistência técnica na apresentação da defesa. Entendia-se, também, inicialmente que tal dispositivo constitucional incidia apenas nos julgamentos criminais realizados perante os tribunais federais. Com a Emenda Constitucional número XIV, que – juntamente com a Emenda XIII – integra as denominadas "cláusulas de igualdade" de 1868, foi estabelecido que as garantias da Declaração de Direitos também se aplicavam aos tribunais criminais dos Estados. Mas ainda se adotava interpretação mais estrita no sentido de que a norma constitucional tinha como finalidade assegurar tão somente a mera prerrogativa de se fazer assistir por advogado e não de impor aos governos estaduais o ônus de prover, gratuitamente, advogados para os que não pudessem pagar pelo serviço.

Somente com o caso "*Gideon v. Wainwright"*, decidido pela Suprema Corte em 1963, firmou-se o entendimento de que também perante os tribunais dos Estados deveria ser assegurado o direito de defesa técnica por advogado, não apenas em "casos especiais" (tal como já fora reconhecido, por exemplo, no caso "*Powel v. Alabama*", em 1932), mas sim em qualquer caso capaz de sujeitar o acusado a pena de prisão (entendimento consolidado no caso "*Argersinger v. Hamlin"*, de 1972). Do contrário, segundo entendeu a Suprema Corte, estariam sendo violadas as garantias da XIV Emenda ("*Due Process of Law"* e "*Fair Hearing*").

Esse direito de assistência jurídica por intermédio de advogado, para defesa em questões criminais, consagrado na Sexta e na Décima Quarta Emendas Constitucionais não se restringe – segundo entendeu a Suprema Corte – apenas à sessão de julgamento; abrange todos os estágios antecedentes tais como "*arraignments"*[119], audiências e moções ou incidentes preliminares, e possíveis

[119] No processo penal norte-americano, a audiência denominada de "*arraignment*" é o momento em que se dá a citação formal do acusado, em que o réu é informado de seus direitos e em que formalmente ele tem a oportunidade de manifestar ao Tribunal que tipo de "*plea*" ele vai

negociações para transação penal (os chamados *plea bargaining*); também persiste o direito depois de eventual condenação, na fase de prolação da sentença e estabelecimento da pena, assim como na fase de apelação. Em alguns Estados, mesmo sem que haja expressa determinação da Suprema Corte nacional a respeito, o campo de atuação da Defensoria Pública na área criminal alcança a defesa de presos em processos disciplinares no âmbito do respectivo estabelecimento penitenciário, assistência em audiências e procedimentos de revogação do benefício de suspensão condicional da pena, etc.

Como é próprio da Constituição Federal Norte-Americana – característica, aliás, que tem sido decisiva para permitir sua prolongada longevidade no decorrer dos anos, apesar de tantas mudanças sociais, econômicas e culturais – ela se limita a estabelecer princípios e diretrizes gerais, sem detalhar o modo de implementação dos direitos e garantias que assegura. Em muitos casos, esses princípios gerais, apesar de nominalmente permanecerem os mesmos há mais de duzentos anos, em seu conteúdo e significado sofreram processo de grande mutação e de adaptação às novas realidades, sendo decisivo o papel de interpretação e de atualização desempenhado pela Suprema Corte ao longo da história constitucional dos Estados Unidos. Entretanto, mesmo a Suprema Corte é bastante cuidadosa no desempenho do seu papel de intérprete da Constituição. Ela procura sempre deixar a maior margem de autonomia e liberdade para que os Poderes Legislativo e Executivo Federais e, especialmente, para que os Governos dos Estados exerçam de modo mais amplo possível sua prerrogativa de escolher os meios mais apropriados para dar efetividade aos direitos emanados da Carta Constitucional.

Assim, temos que, embora reconhecido paulatinamente pela Suprema Corte o dever - tanto do governo federal quanto dos governos estaduais - de prover assistência jurídica gratuita para todos os cidadãos acusados de crimes cuja pena possa afetar sua vida ou sua liberdade[120], não há nenhuma determinação em

---

apresentar (ou seja, que tipo de postura ele vai assumir diante da acusação que lhe é feita: não culpado – "*not guilty"*, culpado por alguma ou todas as imputações – *"guilty*"; ou ainda estabelecer um processo de negociação com o promotor de justiça, que consiste na denominada "*plea bargaining*").

[120] Não se reconhece ainda, nos Estados Unidos, o direito de assistência jurídica gratuita nas causas em que a punição atinja apenas a esfera patrimonial. Assim, em cada Estado variam os critérios para recebimento de assistência jurídica gratuita em causas criminais. No Estado de

sede constitucional, nem tampouco em decisões da Suprema Corte, acerca do formato que deva ser adotado para a efetivação desse direito. Disso resulta que os Estados da Federação têm ampla autonomia para dispor sobre o modo pelo qual esse serviço será prestado. No que toca à esfera federal, o Congresso Nacional decidiu disciplinar essa matéria através da Lei 88-455, de 20 de Agosto de 1964, denominada de "*Criminal Justice Act - CJA"*, traçando diretrizes para a organização dos serviços de Defesa Pública Criminal, cujo detalhamento se verá adiante.

No âmbito dos Estados, ainda que efetivamente subsista plena autonomia para que cada qual disponha sobre a forma pela qual será organizado o serviço público de defesa criminal, um importante papel de harmonização e de indicação de parâmetros mínimos a serem observados vem sendo cumprido por organizações de abrangência nacional que congregam os profissionais jurídicos, notadamente a ABA – *American Bar Association* (mais ou menos correspondente à Ordem dos Advogados no Brasil) e a NLADA – *National Legal Aid and Defender Association*. Essas duas organizações, após abalizados estudos e pesquisas conduzidos por acadêmicos de escol, e com base na rica experiência profissional acumulada durante anos por seus membros, fizeram publicar documentos propondo parâmetros (*standards*) [121] e diretrizes (*guidelines*) [122] recomendados para a implementação e funcionamento de serviços oficiais de defesa em causas criminais. Nesse mesmo diapasão, outro importante documento que permitiu uma pioneira visão de conjunto acerca do sistema norte-americano de defesa criminal foi o estudo realizado no ano de 1986 pelo Serviço de Estatística do Departamento de Justiça dos Estados Unidos[123].

Apresentamos, adiante, uma visão panorâmica acerca do funcionamento efetivo do sistema de assistência jurídica em matéria criminal prestada às pessoas pobres nos Estados Unidos, primeiramente no âmbito federal e depois no âmbito dos Estados. Essa visão pode ser complementada, como já salientamos acima,

---

Maryland todas as pessoas acusadas de crimes puníveis com prisão ou com multa superior a 500 dólares têm direito de requerer a designação de um Defensor Público.

[121] AMERICAN BAR ASSOCIATION - ABA. *ABA Standards for Criminal Justice – Providing Defense Services*. Washington, ABA, 1992. (3rd Ed).

[122] NATIONAL LEGAL AID AND DEFENDER ASSOCIATION - NLADA. Performance Guidelines for Criminal Defense Representation. Washington (DC),NLADA, 2001. (3rd Ed).

[123] SPANGENBERG, Robert L. et allii. *National Criminal Defense Systems Study – Final Report*. Washington (DC), U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Statistics, 1986.

pelo que consta dos relatórios que se encontram anexos ao presente trabalho, onde procuramos registrar as impressões hauridas durante o período em que estivemos realizando um estágio de observação *in loco* nos serviços de assistência jurídica que funcionam nas cidades de Nova York e Baltimore (no Estado de Maryland), no período de outubro de 2003 a março de 2004.

3.3.2.
O *Criminal Justice Act* e a defesa criminal perante os órgãos da Justiça Federal

Nos processos criminais perante a Justiça federal norte-americana a designação de advogado para defender réus incapazes de arcar com as despesas de contratação de advogado historicamente tem sido considerada uma responsabilidade do próprio Poder Judiciário. Até o ano de 1964, antes da edição da lei federal que regula o assunto, ou seja, o "*Criminal Justice Act* – CJA", os juízes federais dependiam da colaboração voluntária e caritativa dos advogados que atuavam a título *pro bono publico*, visto que não havia nenhum sistema estruturado para permitir a remuneração desses serviços. Sob o impacto da decisão da Suprema Corte no caso "Gideon v. Wainwright", de 1963, e dentro do contexto do movimento de afirmação dos direitos civis e de luta pela promoção social das classes pobres que marcaram a década dos 60 nos Estados Unidos, o Congresso Nacional aprovou, am agosto de 1964, essa importante lei que tinha por objetivo estruturar um sistema de prestação de assistência jurídica capaz de assegurar a adequada representação dos acusados em processos criminais perante a Justiça Federal.

O modelo estabelecido pelo CJA manteve a histórica vinculação ao Poder Judiciário do sistema de prestação dos serviços de defesa criminal gratuita. Assim, continuou sendo atribuição dos Juízes designar, dentre os advogados habilitados a atuar perante o respectivo Distrito Judicial, um profissional a ser encarregado de promover a defesa do réu desprovido dos recursos econômicos necessários para arcar com tal despesa. Originariamente havia no texto do CJA apenas a previsão de ressarcimento de despesas feitas pelo advogado em função da preparação do

caso, inclusive pagamento de peritos e serviços de investigação. Também estava previsto o pagamento de módica remuneração pelos serviços prestados pelo advogado que fosse designado pelo Juiz, em valores bem abaixo dos praticados pelo mercado, o que exigia uma significativa parcela de voluntariedade do profissional que assumisse o encargo do serviço. Esse quadro foi modificado em 1970, quando foi aprovada uma alteração na Lei em referência, ficando os Distritos Judiciais autorizados a criar Defensorias Públicas para atuar na representação dos acusados pobres.

O propósito inicial da criação das Defensorias Públicas era apenas o de suplementar a prestação dos serviços que já vinham sendo prestados pelos advogados particulares, na base do "caso-a-caso", mediante designação dos Juízes. Mas aos poucos essa acabou se tornando a modalidade principal de prestação dos serviços de assistência jurídica na Justiça Federal em causas criminais. A possibilidade de criação de Defensorias Públicas estava, como ainda está, condicionada à existência de uma demanda superior a 200 pedidos de assistência jurídica por ano no respectivo Distrito. Conforme dispôs, ainda, uma alteração legislativa ocorrida no ano de 1970 duas seriam as modalidades possíveis de criação das Defensorias Públicas: as chamadas "*Federal Public Defender Organizations*" e as "*Community Defender Organizations*". Segundo informa o Dr. Theodore Lidz, que é o chefe nacional da Divisão de Defensorias Públicas do governo federal norte-americano:

> *"Federal public defender organizations are federal entities, and their staffs are federal employees. The chief federal public defender is appointed by the court of appeals of the circuit in which the organization is located in order to insulate the federal public defender from the involvement of the district court before which the defender principally practices. Community defender organizations are non-profit defense counsel organizations incorporated under state laws. When designed in the CJA plan for the district in which they operate, community defender organizations receive sustaining from the federal judiciary to fund their operations. Community defender organizations operate under the supervision of a board of directors and may be a branch or division of a parent state agency that provides similar representation in local courts.*" [124]

[124] No vernáculo: "A Defensoria Pública Federal é uma instituição federal, e os advogados que a compõem tem o *status* de servidores públicos federais. O Chefe da Defensoria Pública Federal é nomeado pelo Tribunal de Apelação da região onde está situada a Defensoria, a fim de que o mesmo fique imune de qualquer influência ou submissão relativamente ao Tribunal Distrital diante do qual irá exercer suas funções. Por sua vez, a chamada Defensoria Pública "Comunitária" (grifos nossos) é uma instituição sem fins lucrativos que visa a promover a defesa e representação em causas criminais e que é regida pelas leis próprias de cada Estado. Quando intencionalmente disposta para prestar serviços de defesa pública previstos no plano do CJA (*Criminal Justice Act*) para o Distrito Judicial onde operam, as Defensorias Públicas Comunitárias recebem subsídios do

Dos 94 Distritos Judiciais em que se divide a Justiça Federal norte-americana 83 deles optaram por prestar o serviço de assistência jurídica e representação dos acusados em processos criminais através da criação de Defensorias Públicas. Essa tem sido, a toda evidência, a opção majoritária para a defesa criminal perante o judiciário federal. Paralelamente às organizações de Defensorias Públicas mencionadas acima, um número de mais de 10.000 advogados – os chamados "*panel attorneys*" [125] – também atuam na representação de réus processados perante a Justiça Federal, mediante designação "caso-a-caso", sendo remunerados com base nas horas de serviços efetivamente prestados. Esses advogados privados atuam principalmente na representação e defesa de acusados que respondam a processos criminais nos 11 Distritos da Justiça Federal que optaram por não criar ainda suas Defensorias Públicas. Também atuam em caráter suplementar nos demais 83 Distritos onde já existem Defensorias Públicas Federais implantadas, especificamente nos casos de colidência de interesses entre acusados, quando um deles já esteja sendo assistido pela Defensoria Pública do Distrito[126].

Como nos informa, mais uma vez, o Chefe da Divisão Federal de Defensorias Públicas, Dr. Theodore Lidz[127], a prestação desses serviços de defesa criminal no âmbito da Justiça Federal norte-americana acarretou um custo próximo da casa dos US$ 500 milhões, no ano de 2002, para um total de 133 mil casos assistidos (processos-crime), o que resulta em torno de US$ 3.600 dólares por caso. Os advogados contratados para exercer função de Defensor Público normalmente recebem salários fixados com base anual, independentemente do

---

orçamento do Judiciário Federal com o objetivo de custeio de suas operações. As Defensorias Comunitárias operam sob a supervisão de uma junta de Diretores e podem ser uma sucursal ou a divisão do Órgão Estadual eventualmente existente (ou seja, da Defensoria Pública Estadual) e que promova o mesmo tipo de representação nas cortes locais." (Cf. LIDZ, Theodore J. *The Defender Services Program for the United States Federal Court's*. In: ALVES, Cleber F. & PIMENTA, Marilia G. *Acesso a Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004, p. 140).

[125] Esta expressão indica a existência de uma lista (ou "painel"), onde ficariam inscritos os nomes dos advogados particulares cadastrados e admitidos para prestarem serviços de defesa criminal. No momento da designação, a autoridade competente para indicar o advogado retiraria dessa lista o nome do advogado a ser nomeado para assumir a defesa.

[126] Segundo a praxe nas Defensorias Públicas norte-americanas, tanto a Federal quanto as Estaduais, não se admite que dois acusados cujos interesses sejam colidentes sejam patrocinados por Defensores Públicos vinculados ao mesmo organismo. No Brasil, considerando a plena autonomia funcional com que cada Defensor Público é investido, não se considera que haja impedimento para que esses acusados sejam assistidos por Defensores Públicos distintos, ainda que integrantes da mesma instituição.

número de casos em que efetivamente atuem. Já os advogados particulares, quando designados pelos Juízes nas hipóteses acima mencionadas, recebem remuneração com base na quantidade de horas de trabalho dedicadas à defesa respectiva, que varia entre o valor de US$ 90 (noventa dólares) para os casos ordinários a US$ 125 (cento e vinte e cinco dólares) por hora nos "*capital cases*" (em que haja possibilidade de aplicação de pena de morte). Apesar do sistema de remuneração ser baseado na quantidade de horas dedicadas ao caso, há um teto limite fixado, conforme o tipo de delito, sendo o valor de US$ 5.200 para os *felonies* (que são os crimes propriamente ditos, mais ou menos correspondentes aos que são punidos com pena de reclusão no Brasil); o valor de US$ 1.500 para os *misdemeanours* (que são os delitos mais leves, equivalentes às contravenções e, em alguns casos, aos crimes com pena de detenção no Brasil), e US$ 3.700 para as apelações. Esses tetos podem, eventualmente, ser excedidos em caso de comprovada necessidade, para garantir a justa remuneração pelo trabalho prestado.

O sistema de defesa criminal na Justiça Federal é gerido, em suas linhas gerais, pelo Conselho Superior do Poder Judiciário - o órgão na verdade se denomina *Judicial Conference* – que possui em sua estrutura um "Comitê de Serviços de Defensoria". A supervisão operacional e executiva do serviço é exercida pelo Escritório Administrativo dos Tribunais dos Estados Unidos (*Administrative Office of the United States Courts*) [128], o qual contém em sua estrutura uma Divisão de Serviços de Defensoria (*Defender Services Division*) que é responsável pelo gerenciamento da aplicação dos recursos orçamentários destinados anualmente pelo Poder Legislativo para os serviços de defesa criminal, e também pela supervisão nacional das diversas organizações de Defensoria Federal e dos Advogados cadastrados no "painel" para prestar serviços de defesa, incluído treinamento e formação continuada para os profissionais, e o estabelecimento de diretrizes de gestão operacional dos serviços.

---

[127] LIDZ, Theodore. Ob. Cit., p. 141.

[128] Cabe notar que não são os próprios Juízes que exercem as funções executivas – mesmo as de chefia e comando – deste órgão. Há uma estrutura organizacional integrada por funcionários civis (não há membros do Poder Judiciário), distinta da estrutura de cada tribunal, que é encarregada de gerir as questões operacionais, financeiras e administrativas do sistema judicial como um todo. O Chefe da Divisão de Serviços de Defensoria, Dr. Theodore Lidz, que nos concedeu uma entrevista detalhando melhor o funcionamento da Defensoria Pública Federal, cujo inteiro teor consta dos

3.3.3.

A defesa criminal no âmbito dos Estados e a importância dos *Standards* propostos pela *American Bar Association*

Enquanto no sistema da Justiça federal a existência de uma lei aprovada pelo Congresso – o *"Criminal Justice Act - CJA"* – confere certa unidade e organicidade ao serviço de defesa criminal dos réus desprovidos de recursos para arcar com tais despesas, no âmbito dos Estados – como já assinalado - a realidade é extremamente mais variada e complexa; não apenas se comparados os Estados entre si, mas também, em muitos casos, no interior de um mesmo Estado diversas são as formas pelas quais se estruturam os serviços de Defensoria Pública. Em boa parte das unidades federativas norte-americanas esses serviços estão organizados no âmbito dos governos locais, ou seja, dos Condados, inexistindo em alguns deles qualquer organismo de âmbito estadual encarregado de coordenar e supervisionar o que se passa em cada Condado[129]. A descrição dos formatos pelos quais se estruturam a maioria dos serviços de defesa criminal no âmbito dos Estados foi apresentada, com muita propriedade, num abalizado estudo levado a efeito pelo Departamento de Justiça do governo norte-americano, que assim os classificou:

> "- *Public Defender program established as a public or private nonprofit organization staffed by full-time or part-time salaried attorneys*
> - *Assigned counsel or ad hoc system where private counsel are appointed as needed from a list of available attorneys*
> - *Contract system in which individual attorney(s), bar association(s), or private law firm(s) agree to provide services for a specific amount*[130]

---

anexos ao presente trabalho, atuou no início de sua carreira como advogado integrante do *staff* de um serviço de Defensoria Pública estadual.

[129] Cabe registrar que essa característica não é exclusiva dos serviços de Defensoria, pois também a persecução criminal, através dos Promotores de Justiça, chamados de "*District Attorneys*", em muitos Estados não atua em âmbito estadual, mas local, ou seja, em cada Condado.

[130] Os sistemas de contratos proliferaram significativamente nos anos setenta e oitenta, como um meio de contenção de custos. Sobretudo nos Estados em que o sistema de defesa criminal era deixado ao critério dos governos locais (condados), optava-se pela contratação de escritórios de advocacia, mediante processo licitatório, na base do menor preço. Em muitos casos não havia nenhuma preocupação com a determinação de paradigmas mínimos de qualidade para o serviço. Como se diz no jargão popular: "o barato sai caro". De fato, há registro de situações que beiravam à calamidade na operacionalização desses contratos. Uma decisão proferida pela Suprema Corte do Estado do Arizona no caso State v. Smith, em 1984, declarou que o sistema de contratação de advogados, por licitação, do Condado de Mohave violava frontalmente os princípios

- *Hybrid or combination system, which may include any of the above in any number of configurations."* [131]

Exatamente em razão da diversidade e complexidade apontadas acima, pode-se afirmar que o modelo prevalecente nas unidade federativas é o chamado modelo "híbrido" ou "combinado". Entretanto os estudos realizados demonstram uma tendência cada vez mais forte no sentido de se substituir o modelo denominado "*Assigned counsel*" pelo modelo "*Public Defender*", que tende a se tornar dominante. Já em 1986[132] se demonstrava que embora fosse grande o número de Condados que adotavam o modelo de advogados particulares remunerados na base do "caso-a-caso", essa realidade se concentrava, sobretudo, nas zonas rurais, de população mais rarefeita. Nos centros urbanos mais densamente povoados prevalecia, já naquele ano, o modelo de defensorias públicas, sendo que apenas sete dos cinqüenta mais populosos Condados do país não eram servidos por defensores públicos. No quadro geral, já naquele ano de 1986, quase setenta por cento da população norte-americana residia em localidades em que o serviço de defesa na área criminal para os indigentes era provido por defensores públicos.

Para os objetivos do presente estudo, torna-se de grande importância discorrer um pouco mais detalhadamente acerca das características predominantes do sistema de Defensoria Pública nos Estados Unidos, sempre ressaltando que tais características não resultam propriamente de dispositivos da Constituição ou de legislações de abrangência nacional; elas emanam de entendimentos firmados no

---

constitucionais aplicáveis à defesa criminal (textualmente: "*the contract bidding system used by Mohave County so overworks the attorneys that it violates... the right of a defendant to due process and right to counsel as guaranteed by the Arizona and United States Constituions"*). Devido à ostensiva fragilidade do sistema de contratos, a *American Bar Association* emitiu vários pronunciamentos repudiando essa forma de prestação dos serviços.

[131] No vernáculo: "- Programa de Defensoria Pública estabelecido como entidade pública ou entidade privada sem fins lucrativos, cujos quadros de pessoal são formados por advogados assalariados em regime de tempo integral ou parcial: - Advogados designados na base do "caso-a-caso" ou Sistema *ad hoc* no qual um advogado particular é nomeado, conforme a necessidade, a partir de uma lista de advogados disponíveis; - Sistema Contratual no qual advogado(s) individual(ais), seções regionais/locais de associações de advogados, ou escritório(s) de advocacia privada concordam em prestar serviços por uma quantia em dinheiro específica e fixa; - Sistema Híbrido ou Combinado, que poderá incluir qualquer um dos sistemas mencionados acima, formando variações e combinações (*configurations*) diversas." Cf. SPANGENBERG, Robert L. et allii. *National Criminal Defense Systems Study – Final Report*. Washington (DC), U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Statistics, 1986, p. 9).

[132] Ano em que foi realizado o último levantamento estatístico nacional a que tivemos acesso em nossas pesquisas, o qual está referido na nota precedente.

âmbito das entidades de representação profissional e são consideradas de tal relevância que se encontram expressamente indicadas pela "*American Bar Association - ABA*" em sua publicação denominada "*Standards for Criminal Justice: Providing Defense Services*", já referida anteriormente.

Assim, ao tratar dos sistemas para representação em juízo dos acusados em causas criminais, a ABA propõe que:

> "Standard 5-1.2. (a) *The legal representation plan for each jurisdiction should provide for the service of a full-time defender organization when population and caseload are sufficient to support such an organization. Multi-jurisdictional organizations may be appropriate in rural areas. (b) Every system should include the active and substantial participation of the private bar. That participation should be through a coordinated assigned-counsel and may include contracts for services. No program should be precluded from representing clients in any particular type or category of case. (c) Conditions may make it preferable to create a statewide system of defense.* [133]

Em comentário que segue ao texto desse "*Standard*", consta o entendimento da ABA de que, embora propugne um modelo "misto", de Defensoria Pública e de advogados inscritos em "painéis" a serem considerados pelos juízes para nomeação na base do "caso-a-caso" quando necessário, propõe a instituição da Defensoria Pública como sistema "prioritário" de prestação dos serviços[134] (em textual: "*the Public Defender Office as the primary delivery system"*, com grifos no original), assinalando ainda que o ideal é que os serviços sejam estruturados não em âmbito local, mas sim em âmbito estadual[135].

---

[133] Tradução livre: "Standard 5-1.2. (a) O plano de representação legal para cada jurisdição deveria fornecer um órgão próprio de Defensoria Pública em regime de tempo integral quando a população e o volume de casos forem suficientes para justificar a existência daquela instituição. Instituições com abrangência para mais de uma jurisdição/circunscrição talvez sejam apropriadas nas áreas rurais. (b) Todo sistema deveria incluir a ativa e substancial participação de representações da classe dos advogados privados. Esta participação deveria se dar mediante engajamento em programas de nomeação para representação e defesa criminal em regime de "caso-a-caso" e talvez incluir adoção de regimes de contratação para prestação de serviços. Nenhuma dessas modalidades de programas deveria ser excluída da possibilidade de atuar na representação clientes em qualquer causa particular, de qualquer categoria que seja. (c) Dependendo das condições, talvez seja preferível a criação de sistema de defesa pública que abranja toda a área territorial do Estado."

[134] Uma outra organização de grande respeitabilidade no campo da prestação de serviços de defesa e representação judicial nos Estados Unidos, a "*National Legal Aid and Defenders Association* - NLADA" também recomenda em uma de suas publicações (denominada igualmente de "*Standards for Defense Services*", do ano de 1976) que a Defensoria Pública deve ser o método preferível de prestação de assistência jurídica (em textual: "*a full-time defender organization should be avaiable for all comunities, rural or metropolitan, as the preferred method of supplying legal services"). Apud*: AMERICAN BAR ASSOCIATION - ABA. *ABA Standards for Criminal Justice – Providing Defense Services*. Washington, ABA, 1992, p. 8).

[135] Em textual, o documento publicado pela ABA destaca que há uma tendência contínua nacional no sentido de organizar os serviços de defesa no âmbito estadual. E conclui: *"such programs have generally fared better than locally funded programs in resource allocation and quality of services*

Enfatizando as vantagens dos programas de Defensoria Pública, desde que disponham de recursos financeiros adequados e número suficiente de defensores com dedicação integral ao serviço (*full time personnel*), a ABA assevera que:

> "*By devoting all of their efforts to legal representation, defender programs ordinarily are able to develop unusual expertise in handling various kinds of criminal cases. Moreover, defender offices frequently are in the best position to supply counsel soon after an accused is arrested. By virtue of their experience, full-time defenders also are able to work for changes in laws and procedures aimed at benefiting defendants and the criminal justice system"* [136].

Mesmo reconhecendo que o modelo de Defensoria Pública deve ter prioridade no sistema de prestação dos serviços de assistência jurídica criminal aos indigentes, a ABA sustenta que não se pode prescindir da participação dos advogados privados na prestação desses serviços[137]. Três são as razões apresentadas para tanto. Primeiramente para servir como uma "válvula de segurança" quando houver eventual e momentânea sobrecarga de trabalho que não possa ser atendida exclusivamente pelos Defensores Públicos, sem comprometer a qualidade dos serviços prestados. Além disso, argumenta-se que o envolvimento de advogados privados no serviço de defesa assegura a manutenção de interesse da classe da advocacia pelo bom funcionamento da Justiça criminal como um todo, de grande importância (em razão da força política que os advogados possuem nos Estados Unidos) para o contínuo desenvolvimento e aprimoramento do sistema. Enfim, ainda segundo a ABA, torna-se essencial à participação dos advogados privados no sistema público para garantir a imparcial representação de acusados nos processos com pluralidade de réus, em que haja colidência de defesas. Segundo a mentalidade norte-americana, jamais dois advogados

---

in recent years". (cf. p. 5) Entretanto, a ABA parece endossar também um outro modelo de Defensoria Pública de âmbito estadual cuja responsabilidade seria não propriamente de prestar diretamente o serviço, mas de coordenar todo o sistema, deixando para cada Condado a decisão a respeito do modo efetivo de prestação dos serviços, de acordo com a realidade específica de cada qual.

[136] No vernáculo: "Empenhando todos os seus esforços na representação judicial, os programas de defesa pública geralmente estão aptos a desenvolver habilidades excepcionais na condução de casos criminais dos mais variados tipos. Além disso, os escritórios da Defensoria estão em melhores condições para fornecer a assistência de um advogado imediatamente após a prisão de um acusado. Em razão de suas experiências, os defensores que trabalham em regime de dedicação integral também estão mais aptos a trabalhar em prol de mudanças na lei e nos procedimentos visando a trazer benefícios para os réus e para o sistema criminal como um todo."

[137] Também no Brasil o legislador considerou que, esporadicamente, em caso de impossibilidade da atuação da Defensoria Pública, será necessária a atuação de advogado particular. Isto é o que se depreende do teor do Art. 34, XII e do Art. 22, § 1º, da Lei nº 8906/94. Todavia essa atuação terá sempre caráter suplementar, e não alternativo, ou seja, somente ocorrerá em caso de deficiência do poder público em cumprir a obrigação de prover um serviço adequado de Defensoria Pública.

pertencentes à mesma entidade (seja ao mesmo escritório particular de advocacia ou ao mesmo escritório público, no caso a Defensoria Pública) poderiam assumir a defesa de réus cujos interesses sejam colidentes. [138]

Ainda no que se refere às características primordiais de que deve revestir-se o serviço de Defensoria Pública, temos o *Standard* 5-1.3., que trata da independência funcional, devendo sempre ser preservada a integridade da relação entre o cliente e o advogado, sem qualquer interferência de ordem político-partidária, e isenta de influência de qualquer autoridade judicial[139] (salvo o regular exercício da jurisdição em casos de conflitos ou litígios, do mesmo modo como ocorreria em se tratando de advogado privado). Assim como os advogados contratados pelos clientes que dispõem de recursos financeiros não precisam passar pelo crivo da autoridade judicial para desempenhar sua função, do mesmo modo deveria ocorrer com os advogados ou defensores encarregados da defesa dos pobres, cuja designação – segundo entende a ABA – deve ser atribuição de pessoa ou órgão totalmente desvinculado da figura do Juiz.

Segundo prescrevem, ainda, os *Standards* estabelecidos pela ABA, os serviços de Defensoria Pública nos Estados Unidos devem necessariamente contar com uma infra-estrutura de apoio, especialmente considerando-se que naquele país vigora o sistema processual adversarial, em que a responsabilidade pela produção das provas é exclusiva das partes, sendo mínima a atuação do Juiz nesse sentido. Assim, torna-se imprescindível tanto à Acusação quanto à Defesa contar com auxílio de investigadores, peritos e outros recursos de modo produzirem as provas e contra-provas necessárias para sustentar suas respectivas teses em Juízo [140]. No anexo deste trabalho consta um relatório que elaboramos descrevendo o

---

[138] Isso não ocorre, por exemplo, no Brasil, em que se admite que, mesmo em caso de pluralidade de réus, com defesas colidentes, cada um deles seja representado por um diferente Defensor Público, ainda que sejam todos integrantes da mesma Defensoria. Isso se dá em razão do princípio da autonomia funcional que rege a atuação de cada membro da Defensoria Pública.

[139] Interessante notar que, mesmo nos casos em que a ABA considera oportuna a atuação de advogados particulares, para atuar em defesas que lhes sejam assinaladas "caso-a-caso", entende que a designação do profissional, via de regra, não deveria ser feita pelo próprio Juiz nem tampouco por qualquer autoridade política investida na função mediante eleição popular; tal designação deveria ser feita por administradores vinculados direta, e exclusivamente, ao próprio sistema público de defesa. Evita-se, desse modo, a impressão ou o medo do cliente de que o advogado de defesa estaria primordialmente comprometido em atender o Juiz (ou a autoridade respectiva), e não o acusado.

[140] O *Standard* 5-1.4 dispõe sobre a necessidade desses serviços de apoio, não apenas no âmbito da rotina administrativa dos respectivos escritórios (serviços de secretária, informática, telefones, etc), mas também com relação aos trabalhos de investigação e perícias. Em comentário a esse

funcionamento do setor de investigações mantido pela Defensoria Pública do Estado de Maryland, que tivemos ocasião de visitar em fevereiro de 2004.

Além dos serviços de apoio administrativo e técnico, há uma séria preocupação no que se refere ao treinamento e a ações voltadas para a formação continuada dos advogados vinculados ao serviço de Defensoria Pública e de toda a equipe de assessoramento. Há recomendação no sentido de que sempre que ocorra ingresso de novos profissionais na Defensoria seja realizado um curso de adaptação e treinamento específico direcionado para as questões práticas da atividade profissional.

Outro ponto enfatizado pela ABA na estruturação dos serviços de Defensoria Pública é a responsabilidade do Governo no sentido de que sejam alocados recursos financeiros suficientes para o custeio de serviços de qualidade para todas as pessoas elegíveis para o benefício da assistência jurídica gratuita. Destaca que "o sistema de Justiça é um reflexo de nosso desenvolvimento social e que o fornecimento de serviços de defesa adequados é uma medida de julgamento do sistema de Justiça que adotamos"[141]. Embora o documento sob análise, expedido pela "*American Bar Association*", não tome partido acerca da conveniência de que tais recursos provenham dos governos locais ou dos governos estaduais, menciona a recomendação feita pela *"National Legal Aid and Defender Association - NLADA*" no sentido de que são preferíveis os modelos em que o financiamento seja de responsabilidade dos Estados e não dos Condados. Somente assim ficará menos vulnerável a pressões e hostilidades que podem surgir nas comunidades menores, que naturalmente seriam mais suscetíveis de negar

---

item, consta o seguinte: "*In the case of defender programs, the budget appropriation should be sufficient to enable the employment or retention of as many nonlegal personnel as are necessary for purposes of providing an adequate defense. (...) The United States Supreme Court has held that fundamental fairness requires that a defendant on trial in a capital case must be provided with the funds necessary to hide an expert psychiatrist, where sanity is the only material issue at trial".* Mesmo no caso de advogados privados, pagos pelo acusado, quando as despesas com serviços de apoio, especificamente a produção de provas necessárias à sustentação da tese de defesa (como seria o caso de perícias técnicas mais dispendiosas, cujo custeio não possa ser suportado pelo acusado que tenha advogado particular), há entendimentos jurisprudenciais no sentido de que tais despesas devem ser suportadas pelo programa de Defensoria Pública. Isso é o que consta do documento expedido pela ABA: "*Just because a defendant is able to afford retained counsel does not mean that sufficient finances are available for essential services. This standard authorizes supporting services to be made available to the clients of retained counsel who are unable to afford the required assistance. This mean that the defense services program should include sufficient funding in its budget for such contingencies, and defense services funded through the courts should do likewise."* (p. 23)

provisão de fundos necessários para representação de pessoas acusadas de crimes que tenham tido grande impacto na vida local. Neste aspecto o modelo norte-americano assemelha-se ao brasileiro, ao pugnar pela estruturação dos serviços em nível estadual e não municipal, considerando-se divisão em Condados mais ou menos como equivalente à divisão municipal no Brasil. Eis o que diz o referido documento:

> "*Other standards recommend that representation programs be financed at the state level because the state is best able to bear the bill and because funding is not made a function of the sometimes-volatile local hostility to the provision of public funds for the representation of persons accused of serious crimes against local citizens*" [142].

Dentre os *Standards* propostos pela "*American Bar Association*" para estruturação dos serviços de Defensoria Pública nos Estados Unidos, consideramos que os três mais importantes são os de números 5-4.1.; 5-4.2. e 5-4.3., especialmente em razão dos propósitos deste estudo, que pretende analisar o modelo brasileiro de assistência jurídica gratuita em confronto com os modelos vigentes na França e nos Estados Unidos. Seguem abaixo transcritos, na redação original, os referidos *Standards* estabelecidos pela *ABA*:

> "*Standard 5-4.1. CHIEF DEFENDER AND STAFF*
> *Selection of chief defender and staff should be made on the basis of merit. Recruitment of attorneys should include special efforts to employ women and members of minority groups. The chief defender and staff should be compensated at the rate commensurate with their experience and skill sufficient to attract career personnel and comparable to that provided for their counterparts in prosecutorial offices. The chief defender should be appointed for a fixed term of years and be subject to renewal. Neither the chief defender nor staff should be removed except upon a showing of good cause. Selection of the chief defender and staff by judges should be prohibited."*
>
> "*Standard 5-4.2. RESTRICTIONS ON PRIVATE PRACTICE*
> *Defense organizations should be staffed with full-time attorneys. All such attorneys should be prohibited from engaging in the private practice of law."*
>
> "*Standard 5-4.3. FACILITIES; LIBRARY*
> *Every defender office should be located in a place convenient to the courts and be furnished in a manner appropriate to the dignity of the legal profession. A library of sufficient size, considering the needs of the office and the accessibility*

---

[141] No original: *"Our system of justice is a reflection of our societal development, and the furnishing of adequate defense services a measure of our justice system*" (p. 26)

[142] Tradução livre: "Outros *standards* recomendam que os programas de representação sejam financiados no nível estadual (e não no nível local) porque os Estados tem maior capacidade para arcar com essas despesas e porque a destinação de verbas não é feita em função de eventuais hostilidades locais quanto à provisão de fundos para a representação de pessoas acusadas de crimes sérios contra pessoas da comunidade local". (p.28)

of other libraries, and other necessary facilities and equipment should be provided."[143]

Da leitura dessas diretrizes, parece importante destacar alguns traços elementares – que, coincidentemente, são estabelecidos também na legislação brasileira dentre as balizas norteadoras da Defensoria Pública - referentes aos seguintes aspectos:

a) Critérios meritocráticos para seleção do Defensor-Público-Chefe[144] e dos Defensores Assistentes[145]. Nos Estados Unidos, como se sabe, não é praxe a realização de concursos para preenchimento de cargos e funções nos órgãos que compõem o serviço público civil. Isso não significa dizer que o provimento dos cargos públicos seja feito necessariamente por critérios ideológicos ou decorra de mera afinidade subjetiva e arbitrária (apadrinhamento) entre o responsável pela admissão e o candidato à vaga. A praxe costuma ser a de buscar mecanismos objetivos de seleção, que levem em conta a qualificação e experiência do

---

[143] Tradução livre: "*Standard* 5-4.1. DO DEFENSOR-PÚBLICO-CHEFE E DOS DEFENSORES ASSISTENTES - A escolha do Defensor-Público-Chefe e dos Defensores Assistentes deveria ser feita com base no merecimento. O processo de seleção de advogados deveria incluir um empenho especial para a contratação de mulheres e membros de grupos minoritários (ações afirmativas). O Defensor-Público-Chefe e os Defensores Assistentes deveriam ser remunerados em padrões proporcionais às suas respectivas experiências e habilidades, de modo que o valor seja suficiente para atrair pessoal interessado em "fazer carreira" na instituição e que seja comparável ao recebido pelos membros do Ministério Público. O Defensor-Público-Chefe deveria ser nomeado por um tempo determinado de mandato, permitida a recondução. Nem o Defensor-Público-Chefe, nem os Defensores Assistentes deveriam poder ser removidos, exceto se demonstrada uma boa causa. A escolha do Defensor-Público-Chefe e dos Defensores Assistentes por juizes deveria ser proibida. *Standard* 5-4.2. DAS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PRIVADA - Na organização da Defensoria Pública deveria haver advogados que trabalhem em tempo integral. Estes advogados deveriam ser proibidos de exercer a advocacia em caráter privado. *Standard* 5-4.3. DAS INSTALAÇÕES; BIBLIOTECA - Todo escritório da Defensoria Pública deveria estar localizado em um lugar de fácil acesso aos Tribunais e ser mobiliado de forma apropriada à dignidade da profissão jurídica. Deveria ser providenciada uma biblioteca de tamanho aceitável, considerando as necessidades do Órgão e a acessibilidade a outras bibliotecas, assim como deveriam ser providenciados outros recursos e equipamentos necessários."

[144] A denominação de Defensor Público costuma ser reservada apenas ao Chefe Geral da Defensoria, sendo que os advogados que compõe o *staff* funcional, assumindo o efetivo patrocínio das causas, normalmente são denominados de "Assistentes do Defensor Público" (*Public Defender Assistant)*.

[145] Eis o comentário ao teor desse Standard: *"Selection of the chief defender and staff should not be base don political considerations or on any other factors unrelated to the ability of persons to discharge their employment obligations. Hiring and promotion should be based on merit and the defender program should encourage opportunities for career service.*" (p. 54) Semelhante entendimento consta do documento editado pela National Legal Aid and Defender Association - NLADA (Standard 2.12). Para assegurar maior independência na designação do Chefe da Defensoria Pública, recomenda a ABA que o órgão governamental ao qual esteja vinculada a Defensoria (seja o Executivo Estadual, o governo local de uma Cidade ou Condado, etc) deva instituir um Conselho Curador cujos membros teriam a responsabilidade e o encargo de escolher o Defensor Chefe.

candidato, sem os rigores formais do concurso público. Assim, por exemplo, durante as visitas de observação que tivemos oportunidade de realizar junto à Defensoria Pública do Estado de Maryland, verificamos que o preenchimento de vagas para a função de Defensor Público Assistente é feito mediante processo seletivo, que tem ampla divulgação entre possíveis interessados, com análise de currículo e entrevistas para verificação do perfil do candidato e de sua aptidão para o exercício da função[146]. Há, inclusive, preocupação de se aferir se o candidato realmente pretende se engajar no serviço da Defensoria Pública ou se pretende apenas "fazer currículo" para se qualificar melhor a fim de futuramente sair em busca de empregos mais rentáveis.

b) Isonomia de tratamento salarial com os membros do Ministério Público (ou com o Judiciário nos casos em que o Ministério Público tenha remuneração considerada "inadequada"). A remuneração do Defensor-Público-Chefe e dos Defensores Assistentes deve ser compatível com as habilidades e experiência profissional deles exigidas[147], e suficientemente atrativa para reter na carreira profissionais devidamente qualificados, guardando sempre isonomia de tratamento com os seus *ex-adversos* que atuam na acusação[148]. Mas se por alguma circunstância os salários pagos aos "*District Attorneys*" (equivalentes aos Promotores de Justiça) forem muito baixos, aquém da média de mercado dos salários dos advogados particulares, o paradigma da Defensoria Pública deve ser o

---

[146] Um dos modos mais comuns de divulgação de processos seletivos para contratar advogados para as Defensorias Públicas, em razão do largo alcance atingido pela Internet, é a publicação de anúncios eletrônicos nas páginas de entidades que integram os possíveis interessados nesse ramo das profissões jurídicas. A título de exemplo, vale conferir a página da NLADA (www.nlada.org) onde consta uma série de editais de vagas oferecidas em todo o país para advogados interessados em atuar no ramo de assistência jurídica tanto criminal como cível.

[147] Isto constava expressamente de um edital publicado na internet para preenchimento de uma vaga para o cargo de Defensor Público Assistente, na Defensoria Federal no Distrito Judicial do Oeste do Estado do Texas, nos seguintes termos: "*The salary of an assistant federal public defender is commensurate with that of an assistant U.S. attorney with similar qualifications and experience.*"

[148] Na Defensoria Pública do Estado de Maryland, conforme informações registradas no relatório constante do anexo deste trabalho, a faixa salarial dos Defensores Públicos Assistentes – em torno de 65 mil dólares anuais – é, em média, superior à dos Advogados que trabalham nos serviços da Promotoria de Justiça (*Prosecutor's Office*) – em torno de 40 mil dólares anuais. A explicação para esta diferença, segundo nos foi informado durante o período em que estivemos visitando a Defensoria, está no fato de que no Estado de Maryland as Promotorias estão vinculadas aos governos locais, dos Condados e da Cidade de Baltimore, o que resulta em grande variação nas faixas salariais máxima e mínima, de acordo com a realidade orçamentária de cada Condado. Já a Defensoria vincula-se ao governo estadual, o que garante maior equilíbrio no padrão remuneratório.

salário dos Juízes[149].

c) Estabilidade mínima para exercício das funções [150]. Primeiramente recomenda-se que o Defensor-Público-Chefe seja nomeado sempre para cumprir mandato de tempo fixo. Tanto o Defensor-Público-Chefe quanto os Defensores Assistentes não podem estar sujeitos a demissão *ad nutum*. É preciso que haja justa causa para sua dispensa, observando-se o devido processo para apuração cabível; deste modo se evita a indesejável "politização" da Defensoria [151]. Mas não há consenso nacional a respeito da conveniência ou de se conferir vitaliciedade ("*tenure of office*") aos integrantes da Defensoria Pública, pois alguns entendem que se deve deixar margem de autonomia para o Defensor-Chefe, quando ascende ao cargo, compor sua equipe com os melhores Defensores-Assistentes que lhe seja possível reunir. Não parece ser esse o entendimento da *National Legal Aid and Defender Association* – NLADA, no seu *Standard* de nº 2.12, ao propor que, independentemente de qualquer mudança na Chefia da Defensoria Pública, a dispensa dos Defensores Assistentes somente seja feita por justa causa, exceto durante um período probatório fixo que se pode estabelecer para a avaliação dos novos contratados.

d) Não interferência do Judiciário na seleção do Defensor-Público-Chefe e de seus assistentes[152]. Como já mencionado anteriormente, segundo entendimento da

---

[149] O comentário lançado a respeito desse ponto diz o seguinte: "*The ability to attract and retain qualified lawyers in criminal defense programs is exceedingly difficult when the compensation is inadequate. In order to encourage sufficient salaries for the chief defender and staff, standard 5-3.1 suggests that salaries be 'comparable to that provided for their counterparts in prosecutorial offices'. This presupposes, of course, that the salaries paid to the chief prosecutor and staff are adequate. Where they are not, it may be advisable to compare the chief defender's salary to that which is paid to the presiding trial judge in the jurisdiction as well as the earnings of attorneys in private practice engaged in defense representation. Both the National Advisory Commission and the National Legal Aid and Defender Association recommended that the salary of chief defender be comparable to that paid the local presiding judge.*" (p. 56)

[150] Conforme comentários ao teor desse Standard: *"Security of employment for the chief defender and staff is essential in attracting career personnel and in encouraging Professional independence".* (p. 55)

[151] Eis o que consta dos comentários, na publicação em tela: "*Any lesser protection for employees may interfere with the recruitment of qualified personnel and would make it possible for chief defenders to politicize offices by bringing in personal friends or politically connected attorneys who may not be particularly well qualified. (...) Where removal pf an attorney is sought by the chief defender, notice and hearing procedures should be provided, the decision should be subjected to review, and due process protection should be accorded."* (p. 55)

[152] A estrutura da Defensoria Pública Federal não está integralmente em sintonia com este *Standard* visto que, segundo dispõe o *Criminal Justice Act*, a escolha do Defensor-Público-Chefe de um determinado Distrito Judicial é feita por maioria de votos dos Juizes integrantes da Corte de Apelação correspondente ao Distrito, ou seja, pelo próprio Judiciário. Subsiste, porém, plena autonomia do Defensor-Chefe escolhido para selecionar seu *staff* de Defensores-assistentes. No

ABA, deve ser evitada qualquer interferência dos Juízes na escolha dos profissionais que assumirão a defesa criminal, especialmente dos integrantes da Defensoria Pública.

e) Os membros da Defensoria Pública não devem exercer a Advocacia Privada[153]. Como expressamente indicado nos comentários a esse *standard*, o trabalho dos defensores é muito intenso, e normalmente requer que eles dediquem todo empenho que o tempo permitir aos seus casos. Por outro lado, os programas que admitem defensores assistentes atuando em tempo parcial seriam passíveis de crítica sob o argumento de que nestes casos eles ficam tentados a aumentar sua renda dedicando suas energias para o exercício privado da advocacia, às custas dos clientes da assistência jurídica gratuita. Outro argumento é de que a proibição da prática da advocacia privada contribui para evitar qualquer tendência de manter uma estrutura de baixos salários na Defensoria Pública, em razão do fato de que teriam possibilidade de suplementar renda através do exercício particular da profissão.

f) Instalação da Defensoria Pública nas proximidades do lugar de funcionamento dos órgãos judiciais[154]. Isto para otimizar o aproveitamento do tempo, evitando-se a inconveniência de freqüentes deslocamentos para exercício da função. Um ponto a respeito do qual cabe chamar a atenção refere-se à recomendação de que, quando a Defensoria estiver instalada no mesmo prédio do Judiciário, seja assegurada com clareza identificação visual para assinalar que se trata de órgão

---

caso das Defensorias Estaduais essa vinculação ao Judiciário é menos comum, visto que – como no Brasil – normalmente estão formalmente ligadas ao Poder Executivo.

[153] Segundo nos informa a ABA, "*The trend in recent years, particularly in jurisdictions with statewide defender systems, has been toward requiring full-time attorneys who are precluded from the private practice of law"*. (p. 58)

[154] No Estado de Maryland, tivemos a oportunidade de verificar que esta recomendação relativa ao local de funcionamento das Defensorias Públicas é plenamente cumprida. Os defensores públicos estaduais que atuam perante a principal Corte de Justiça da cidade de Baltimore estão instalados num confortável prédio de cinco andares, situado bem ao lado do prédio do Judiciário. Num dos fóruns regionais que tivemos a oportunidade de visitar, na zona sul da cidade de Baltimore, que funciona em prédio que fora construído especificamente para o serviço da Justiça, a Defensoria Pública possuía amplas e confortáveis instalações para suas atividades. O Defensor responsável pelo serviço nos informou que em todos os novos prédios do Judiciário os respectivos projetos já incluem necessariamente instalações condignas para a Defensoria Pública. Quanto ao escritório da Defensoria Pública Federal em Baltimore, ocupa todo um andar de um edifício situado na área central da cidade, bem próximo do prédio da Justiça Federal. São instalações que podem mesmo ser classificadas de luxuosas, com uma decoração de extremo bom gosto, nada ficando a dever para qualquer grande escritório de advocacia. Existem gabinetes individuais para cada Advogado, excelente infra-estrutura de mobiliário e equipamentos de escritório, sala de reuniões e biblioteca.

distinto e independente do sistema judicial. [155]

g) Instalações condignas para atendimento ao público e trabalho individual dos defensores, com mobiliário adequado, equipamentos e recursos tecnológicos necessários e acervo bibliográfico mínimo para o bom desempenho das funções. Há inclusive por parte da ABA uma preocupação de que a eventual precariedade das instalações da Defensoria Pública suscite no acusado uma perda de confiabilidade no serviço que lhe está sendo prestado, e também acabe provocando desestímulo nos próprios Defensores-assistentes que se sentem desprestigiados e desmotivados a permanecer no serviço[156].

Tal como ocorre no Brasil, os programas de Defensoria Pública nos Estados Unidos, sobretudo os de âmbito estadual, normalmente apresentam uma elevada demanda de casos para serem assistidos que ultrapassa a capacidade ideal de atendimento dos Defensores Públicos. Esse quadro torna praticamente impossível o cumprimento de um preceito deontológico clássico da atividade da advocacia no sentido de que o advogado não pode jamais assumir uma quantidade de casos tal que não tenha a possibilidade real e efetiva de dedicar a cada cliente o tempo necessário para prestar a assistência devida. Com o intuito de resguardar esse princípio da ética profissional e, sobretudo, de assegurar condições mínimas de qualidade em prol dos cidadãos destinatários dos serviços de assistência jurídica estatal na área criminal, a *American Bar Association* estabeleceu num de seus *standards* que quando houver de sobrecarga de trabalho dos programas de Defensoria Pública estes devem recusar a aceitação de novos casos[157]. Exatamente

---

[155] No Brasil, especificamente no Estado do Rio de Janeiro, há uma lei estadual que determina a alocação de espaço para funcionamento da Defensoria Pública em todos os prédios onde estejam instalados órgãos do Judiciário.Trata-se da Lei Complementar nº 41, de 24/08/1984, cujo artigo 8º estabelece o seguinte: "nos prédios públicos onde funcionem órgãos judiciários ou Tribunais, os Defensores Públicos receberão instalações próprias ao desempenho de suas funções em igualdade de tratamento com os membros da Magistratura e do Ministério Público, compatíveis com o atendimento público que devem prestar aos juridicamente necessitados." Também o Art. 87, Inciso V, da Lei Complementar Estadual nº 06/1977 assegura esse mesmo direito.

[156] Tal preocupação se denota no texto seguinte: "*Without offices and facilities befitting the nature of a lawyer's professional calling, the accused may very well lack confidence in the defender and, ultimately, in the system of justice itself. Appropriate facilities are also necessary to attract and retain career personnel".* (p. 59)

[157] *"Neither defender organizations, assigned counsel nor contractors for services should accept workloads that, by reason of their excessive size, interfere with the rendering of quality representation or lead to the breach of professional obligations".* (p. 67-8) Algumas organizações estabeleceram tabelas e parâmetros objetivos fixando quantidade limite de casos a serem atribuídos a cada advogado. Outras, porém, recusam-se a fazê-lo, devido à dificuldade de estabelecer números genéricos por espécie de casos, tendo em vista que a complexidade de cada

nessas hipóteses é que a ABA vislumbra como imprescindível à atuação dos advogados privados, paralelamente ao serviço oficial de Defensoria Pública, pois nos casos de sobrecarga eventual e momentânea dos Defensores Públicos, poder-se-ia recorrer aos advogados para atuação na base do "caso-a-caso", aliviando a sobrecarga existente, até que seja possível ampliar a estrutura, especialmente de recursos humanos, da Defensoria Pública para atender de modo permanente esse aumento da demanda. Se for uma sobrecarga de caráter eventual não haverá razão para ampliar os quadros da Defensoria Pública, sob pena de futura ociosidade dos Defensores o que seria oneroso para os cofres públicos.

Um episódio relativamente recente, ocorrido no Estado de Louisiana, ilustra de modo bastante expressivo a aplicação prática desse *Standard* da ABA. Um jovem Defensor Público chamado Rick Teissier, diante das deficiências apresentadas pelo programa de assistência jurídica criminal mantido pelo governo estadual, resolveu ingressar com uma ação perante a Suprema Corte do Estado alegando que o programa violava a norma constitucional que garante efetivo direito de defesa aos acusados em processos-crime. O Tribunal reconheceu que o volume de casos era efetivamente excessivo e que os recursos disponíveis para as investigações necessárias à apresentação das defesas eram tão limitados que os clientes estavam realmente sofrendo violação no seu direito constitucional de ampla e efetiva defesa. Diante desse quadro, numa decisão inusitada, o Tribunal determinou que se realizassem audiências prévias aos julgamentos para verificar se o defensor encarregado de cada caso dispunha ou não de condições efetivas para desempenhar seu mister. Nos casos em que, durante a audiência prévia, fosse constatado que os defensores estivessem impedidos de prestar efetiva assistência por falta de recursos ou sobrecarga de trabalho, o Tribunal determinou que os Promotores ficariam proibidos de dar prosseguimento na acusação, ficando as causas paralisadas até que os Defensores pudessem prestar os serviços de modo razoável[158]. Mesmo passados mais de dez anos, parece que a situação ainda está muito aquém da ideal. Em artigo publicado no ano de 2002 no jornal "The Washington Post", o Presidente da NACDL – *National Association of Criminal Defense Lawyers* escreveu o seguinte:

---

qual é muito variada. Ou seja, às vezes uma defesa num simples caso de "misdemeanor" pode tomar mais tempo do que num caso mais grave de "felony".

[158] Ver a decisão *State v. Peart*, do ano de 1993, da Suprema Corte de Louisiana.

> "*Not only are public defenders fighting a better-funded opposition, they are burdened with huge caseloads and a lack of basic resources. Couple these systemic problems with staff turnover caused by low salaries and high educational debt and even most effective public defender organizations will find it hard to provide quality representation".* [159]

A precariedade apontada pelo Presidente da NACDL é maior principalmente nos Estados da parte sul do país, como por exemplo no Texas e na Geórgia. Nestes Estados o sistema de defesa pública é deixado quase que inteiramente sob a responsabilidade dos Condados, com escassos recursos repassados dos cofres estaduais. Nesse modelo em que o serviço é estruturado em âmbito local, a incidência de situações teratológicas é muito freqüente. Numa pesquisa feita no Estado do Texas, mais da metade dos Juizes disseram que conheciam colegas magistrados que faziam designações de advogados para os casos criminais levando em conta, sobretudo, se os advogados lhes davam suporte político ou se tinham contribuído para a campanha eleitoral do próprio Juiz. Um quarto dos Juízes chegou mesmo a admitir que eles próprios (e não os colegas) agiam dessa maneira. Noutra pesquisa, Juízes declararam que levavam em conta para escolher os advogados para o patrocínio dos réus pobres a fama que tinham no sentido de serem "rápidos" no encaminhamento das causas, independentemente da qualidade da defesa prestada[160].

Prescreve ainda a *American Bar Association,* em seu *standard* nº 5-6.2., que a representação de uma determinada parte beneficiária da assistência jurídica estatal deveria ser feita de modo contínuo pelo mesmo profissional em todas as fases do processo, pelo menos até a fase de apelação, de modo a preservar o

---

[159] GOLDMAN, Lawrence S. "The case for Well-Paid Public Defenders". *The Washington Post*. November, 28,2002. A 26. No vernáculo (tradução livre): "Os defensores públicos não estão apenas lutando por uma melhor condição remuneratória, eles estão sobrecarregados de enorme volume de causas e com total insuficiência de recursos elementares para desempenho de suas funções. Até mesmo a Defensoria Pública mais ativa e eficaz encontrará dificuldades para prover representação judicial de grande qualidade devido a problemas sistêmicos como a perda e reposição constante de defensores públicos; tal evasão é ocasionada pelos baixos salários pagos insuficientes para que os profissionais obtenham os necessários recursos para quitar os elevados débitos assumidos com financiamento estudantil ".

[160] Isto é o que informa Stephen B. Bright, no artigo "*Turning celebrated principles into reality*", publicado na Revista *The Champion,* já mencionado anteriormente. Nas palavras do autor: "*In a survey of Texas judges, over half said that judges they knew based their appointments in criminal cases in part on whether the attorneys were political supporters or had contributed to the judge's political campaign. A quarter of the judges admitted that their own decisions in appointing counsel were influenced by these factors. Another survey of Texas judges found that almost half admitted that an attorney's reputation for moving cases quickly, regardless of the quality of the defense, was a factor that entered into their appointment decisions."* (grifos do original)

vínculo de confiança na relação entre o defensor e o assistido[161]. Trata-se do que se convencional chamar de "representação vertical".

No que se refere ao critério de elegibilidade para o serviço, o *Standard* nº 5-7.1. estabelece que a assistência de um advogado deve ser prestada a todas as pessoas que, a não ser com substancial dificuldade, sejam incapazes de arcar com as despesas para obter adequada representação. Nas edições anteriores dessa publicação da ABA constava textualmente como condição para usufruir do benefício a verificação de substancial dificuldade "para si ou para sua família", bem similar ao que prescreve a legislação brasileira a esse respeito. Embora a expressão "para si ou para sua família" não tenha aparecido novamente na última edição dos *standards*, é considerada como implícita.

Há, segundo a ABA, uma tendência de fixação de parâmetros objetivos, por escrito, sobre os critérios formais de elegibilidade para fruição do direito de assistência judiciária gratuita em causas criminais. Entretanto subsiste uma enorme diversidade de um Estado para outro, mesmo naqueles que dispõem de normatização explícita para disciplinar a matéria[162]. Não se admite, a atuação da

---

[161] Nos comentários que se seguem ao referido standard consta: *"This standard suggests that the attorney initially appointed to provide representation continue to do so throughout the trial proceedings. This affords the best opportunity for the development of a close and confidential attorney-client relationship. The standard thus rejects the practice in some public defender programs in which 'stage' or 'horizontal' representation is used, that is, different defenders represent the accused at different stages of the proceedings, such as preliminary hearings, pretrial motion hearings, trials, and sentencing. The utilization of stage representation in defender offices has developed due to the belief that it is cost-efficient and because it enables defenders to specialize and often reduces travel time and scheduling conflicts. The disadvantages of such representation, particularly in human terms, are substantial. Defendants are forced to rely on a series of lawyers and, instead of believing they have received fair treatment, may simply feel that they have been 'processed by the system'. This form of representation may be inefficient as well because each new attorney must begin by familiarizing himself or herself with the case and the client must be reinterviewed. Moreover, when a single attorney is not responsible for the case, the risk of substandard representation is probably increased. Appellate courts confronted with claims of ineffective assistance of counsel by public defenders have commented critically on stage representation practices "*. (p. 82-3)

[162] Numa pesquisa realizada pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, na década de 80, já se havia verificado uma grande variedade de critérios adotados pelos Estados: "*While all States base their determination of defendants' indigency on income and/or liquid assets, they use different definitions for these terms. For example, some State programs consider Gross income, while others take into account only net income. Some consider liquid assets to be only those cash assets, which if converted would not jeopardize the defendant's ability to maintain his (or her) home or employment, while others include the defendant's home and automobile. Finally, varying cutoff points are used. Some States use the Bureau of Labor Statistics' definition of the poverty level; others factor in the estimated cost of representation; still others take into account presumptive evidence of ineligibility, for example, the defendant has posted bail, is not on public assistance, or owns more than one automobile"*. Ver: SPANGENBERG, Robert L. et allii. *National Criminal Defense Systems Study – Final Report*. Washington (DC), U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Statistics, 1986, p. 34). Dentre esses critérios, a ABA repudia

Defensoria Pública nos casos em que o acusado tenha poder aquisitivo suficiente para arcar com despesas de contratação de advogados. Nesses casos, se o acusado ainda assim se recusar a contratar um profissional para sua defesa será dele mesmo o ônus de se autodefender perante o Tribunal, visto que nos Estados Unidos não há obrigatoriedade de representação por advogado em Juízo[163].

Uma outra questão que deve ser posta diz respeito à definição de qual seria a autoridade competente para aferir no caso concreto a elegibilidade ou não de um pretendente ao benefício da assistência jurídica gratuita. No caso da Defensoria Pública do Estado de Maryland, que tivemos oportunidade de estudar mais de perto, esta atribuição é do encargo da própria Defensoria. No caso da Defensoria Federal, devido à vinculação do órgão ao Poder Judiciário, cabe aos Juízes deferir ou não a possibilidade de utilização dos serviços dos Defensores. Estes, em princípio, não podem prestar nenhuma assistência sem que previamente um Juiz tenha apreciado o pedido embora, na prática, conforme informações colhidas informalmente durante visita ao Escritório da Defensoria Federal em Baltimore, seja freqüente que isto ocorra, sobretudo em casos de urgência no atendimento. Segundo nos foi explicado por um dos Defensores-Assistentes, é comum também

---

expressamente qualquer restrição ao benefício feita sob o argumento de que o acusado, por ter despendido recursos para pagamento de fiança, teria a opção de arcar com o pagamento da contratação de advogado. Não se entende como razoável exigir do acusado que abra mão da possibilidade de obter sua liberdade durante a fase que precede o julgamento, exigindo que gaste com a contratação de advogado os recursos financeiros que poderiam servir para pagar a fiança. Note-se que no Brasil o réu pobre que seja acusado de crime passível de fiança e que não disponha de recursos para pagá-la poderá obter sua liberdade provisória mesmo sem efetuar tal pagamento, pois razões de ordem patrimonial e financeira não podem interferir na fruição da liberdade (Cf. Art. 350 do Código de Processo Penal).

[163] Num interessante artigo publicado na "*Review of Law and Social Change*", da *New York University*, em 1986, sob o título *"Free counsel: a Right not a* Charity", o então presidente da NLADA, Jim Neuhard, sustentou a tese de que – devido à importância da garantia do direito de assistência técnica por advogado nas causas criminais – não deveria haver nenhuma restrição quanto a condições de elegibilidade para o benefício. Em outras palavras, o autor propunha um direito universal de assistência gratuita por advogado, em favor de qualquer cidadão, sem necessidade de aferir a condição sócio-econômica. Argumenta que a elegibilidade universal para o benefício da gratuidade da assistência por advogado nas causas criminais *"would not only solve the problems of definition, delay, the constitutional questions raised by determination procedures, the lack of participation by counsel in the determination procedure, and perhaps most importantly, cost"*. Sua tese é de que, no que se refere aos custos, é pouco provável que haja um aumento exagerado da demanda, pois aquelas pessoas que têm recursos para arcar com as despesas de contratação de advogado particular provavelmente vão continuar preferindo ser assistidas por advogado de sua escolha. Essa conclusão nos parece demasiado "otimista" pois o autor desconsidera o grande número de pessoas da classe média baixa que no atual sistema americano estão impedidas de usufruir do benefício da gratuidade do sistema de defesa pública, mas que certamente recorreriam ao serviço caso não houvesse critério rígido de elegibilidade. De qualquer modo, sob o aspecto de garantia de efetividade e igualdade no acesso à Justiça, não ha como negar que a proposta de universalização sustentada no artigo acima referido é absolutamente correta.

que os Juízes, quando entendem que os réus poderiam dispor de algum recurso para pagar parte das despesas com o processo, concedam o direito de patrocínio pela Defensoria Pública, mas fixam valores a serem recolhidos pelo acusado (normalmente em parcelas) aos cofres públicos. Seria, na prática, uma modalidade de Assistência Jurídica Parcial, embora sem expressa previsão legal.

Por trás dessa questão dos critérios de elegibilidade para o benefício da assistência jurídica na área criminal há um sério problema de isonomia e justiça social entre as classes sociais. Com efeito, especialmente na Defensoria Federal, onde o padrão dos serviços é excelente, muitas vezes as pessoas pobres recebem gratuitamente um atendimento de qualidade muito superior àquele prestado à grande maioria da população que são pessoas de classe média. Estes – embora tenham recursos para contratar advogados – não podem dispor de valores elevados, que seriam necessários para lhes garantir serviços no mesmo patamar de excelência daqueles prestados aos mais pobres patrocinados pela Defensoria Federal[164].

Em alguns Estados existem normas prevendo a obrigação de pagamento de uma taxa administrativa[165] pela utilização dos serviços de Defensoria Pública, ou até mesmo o ressarcimento futuro, pelo menos parcial, do custo dos serviços disponibilizados pelo Estado em favor do acusado, embora haja um *Standard* proposto pela ABA recomendando expressamente que não seja exigida nenhuma

---

[164] Este ponto é objeto de maiores considerações no bojo do relatório de visitas realizadas ao escritório da Defensoria Federal em Baltimore e também das entrevistas que nos foram concedidas durante o período de realização de pesquisas *in loco* (que se encontram na íntegra nos anexos ao presente trabalho). Numa dessas entrevistas, o Juiz Federal Marvin Garbis afirma o seguinte: "*…there is a real irony or different situation and I think it is important. Because in the federal system we have an excellent and very well financing public defender office, almost nobody… almost nobody can afford the quality of defense that the poor people get. That is the average… a person making an average amount of income wouldn't qualify for a public defender… simply could not afford the kind of service that public defenders give them with, investigators and with the ability to hire any expert that is relevant. So it's a peculiar system. Cleber- Then you mean that the poor people in the federal system… criminal… or criminal case normally tend to have a better representation than middle class and some of the rich people Garbis – Yes… Not the very rich people, but they would have… sometimes they can have better than the… certainly the average income, whatever you can find in middle class*." Assim os ricos, que têm poder aquisitivo para contratar os melhores advogados, e os pobres, que contam com excelente serviço prestado com recursos dos cofres públicos, ficariam em situação privilegiada diante da maioria da população de classe média. A solução para esse quadro injusto seria realmente a universalização do direito de assistência jurídica gratuita, tal como proposto no artigo mencionado na nota precedente.

[165] Na Defensoria Pública do Estado de Maryland a lei fixa uma taxa administrativa de 50 dólares a ser paga pelos assistidos da Defensoria Pública. Entretanto, não se condiciona a prestação dos serviços ao prévio pagamento dessa taxa. De modo que, embora seja obrigado a assumir o compromisso formal de pagar a taxa, ninguém fica privado de assistência jurídica efetiva em razão da falta de pagamento.

espécie de pagamento a título de reembolso de despesas ao programa oficial de Defensoria Pública. A ABA não menciona qualquer oposição à cobrança dessa taxa administrativa que, naturalmente, quando for cobrada deve ser compatível com a situação econômica do réu[166].

Finalmente, para garantir assistência efetiva e rápida no caso de prisão de acusados elegíveis para obter a assistência judiciária prestada pelo serviço oficial de Defensoria Pública, a ABA propõe que deve haver um plantão permanente, para o pronto atendimento em caso de necessidade, especialmente para assistir os acusados imediatamente após sua prisão. Além disso, recomenda-se que sejam elaborados folhetos informativos, cartazes a serem afixados nas unidades policiais, e até mesmo cartões com informações para contato (endereço e telefone) a serem disponibilizados aos acusados quando de sua prisão[167].

Apesar da existência desses importantes paradigmas (*standards*) de estruturação e funcionamento dos programas de Defensoria Pública nos Estados Unidos, não se pode perder de vista as dificuldades existentes na uniformização do sistema. Com efeito, na prática pode-se apontar três grandes variáveis que provocam significativas diferenças entre os diversos programas existentes. A primeira variável diz respeito à origem dos recursos para o funcionamento dos serviços. A maioria das Defensorias subsiste com recursos provenientes do orçamento dos Estados, embora um bom número dependa majoritariamente/exclusivamente de recursos dos governos locais (que são os Condados ou Cidades). Outra variável diz respeito ao modelo de administração do programa. Majoritariamente adotam-se sistemas centralizados de administração, embora haja algumas Defensorias que funcionem de modo totalmente

---

[166] Este é o comentário a respeito dessa questão: "*The distinction between contribution and reimbursement is recognized by the standards of the National Advisory Commission and National Legal Aid and Defender Association. The standards of both reject any requirement of reimbursement but state that a defendant may be required , at the time representation is provided, to make a limited financial contribution if it can be done without causing substantial hardship. The National Legal Aid and Defender Association emphasizes that 'the contribution should be made in a single lump sum payment immediately upon, or shortly after, the eligibility determination'. Despite the foregoing favorable recommendations, one very practical consideration militates against the use of either reimbursement or contribution: the amounts that can be collected under such programs are negligible. There is, after all, little to be gained from seeking collection from a legally indigent and incarcerated individual*." (p. 95)

[167] Eis o comentário da ABA, pertinente a este item: "*This standard, too, puts the burden on the defender program to assure that information regarding counsel be given to all defendants in custody. This may be by signs prepared by the office, or by pamphlets or cards describing the*

descentralizado, mediante agência instituída em âmbito local. Por fim, a última variável se refere à área de abrangência e atuação das Defensorias Públicas. Em sua maioria elas atuam em toda a área do respectivo Estado, mas algumas têm atuação restrita ao âmbito local, atuando apenas em um determinado Condado.

É importante consignar que além da assistência jurídica nas causas criminais, existem algumas outras situações em que o poder público assume o encargo de designar advogado para representar em Juízo pessoas sem recursos para contratar um profissional habilitado a fazer sua defesa. No caso da Defensoria Pública do Estado de Maryland, esses casos abrangem a representação de portadores de doenças mentais que sejam colocados pela autoridade pública ou pelas famílias, contra a vontade do paciente, em instituições de tratamento onde sofram limitação em sua liberdade de ir-e-vir. Também em casos especiais na justiça de família, como procedimentos de destituição do pátrio poder, há obrigatoriedade de designação de advogado para as pessoas que não possam arcar com tais despesas, cabendo à Defensoria Pública atuar nessas causas.

Também é reconhecida, por óbvio, a obrigação do Estado de prover advogado para a defesa de crianças e adolescentes acusados de cometer infrações legais, encargo esse que normalmente cabe à Defensoria Pública ou órgão similar mantido pelos governos estaduais.

3. 4.

A Assistência Jurídica em Causas Cíveis

Dois traços marcantes precisam ser lembrados, logo de início, àqueles que buscam ter uma compreensão mais efetiva acerca do sistema norte-americano de assistência jurídica aos pobres em causas não criminais. Diferentemente do que ocorreu na maioria dos países considerados desenvolvidos, especialmente os da

---

services of the office, but the best way to assure accurate information is to provide regular and prompt access to an attorney or other appropriate representative of the program".(p.102).

Europa Ocidental[168], até o presente, em pleno século XXI, não se reconheceu – seja no âmbito federal, seja no âmbito de qualquer das unidades federativas – como sendo direito do cidadão economicamente desfavorecido o de contar com assistência técnica de um advogado para promover sua representação em Juízo em causas de natureza cível[169]. Tal direito, consoante já explicitado na primeira parte deste capítulo, somente é reconhecido nas causas criminais. Em razão disso emerge o segundo traço marcante acima aludido: embora os Estados Unidos contem hoje com um amplo, complexo e diversificado sistema de assistência jurídica cível para as pessoas pobres, financiado com recursos dos cofres públicos[170], um papel decisivo para garantir efetivo acesso à prestação jurisdicional ainda é deixado sob a responsabilidade ética da classe dos advogados, mediante trabalho voluntário, caritativo, a título *pro bono publico*. Consideramos que esses traços característicos do sistema de *legal aid* nos Estados Unidos, por si só, seriam suficientes para que se reconhecesse que a maior potência industrial e econômica do mundo ainda possui um sistema de assistência jurídica (na área cível) típico do que poderíamos chamar de 'pré-história' da, assim denominada, 'primeira onda' do movimento mundial de acesso à Justiça.

Como salientado, a idéia de igualdade de ricos e pobres no acesso à Justiça era vista como uma garantia meramente formal no Estado de Direito de cunho liberal que fora o paradigma de organização política nos países do Ocidente a

---

[168] Ver JOHNSON Jr., Earl. *The right to counsel in civil cases: na international perspective*. In: **Loyola of Los Angeles Law Review**. Vol. 19, Número 2, December/1985, p. 341-361.

[169] Ver, a respeito dessa falha norte-americana no reconhecimento do direito de representação dos pobres em juízo através de advogado, o seguinte artigo: RITCHEY, Joan Grace. *Limits of Justice: The United States' failure to recognize a right to counsel in civil Litigation.* **Washington University Law Quaterly**. V. 79, Spring 2001, p. 317. Focando mais na perspectiva da necessidade de garantir a defesa cível do réu pobre, ver o artigo *Public Civil Defenders: a right to counsel for indigent civil defendants*, escrito por Simran Bindra e Pedram Bem-Cohen, publicado no **Georgetown Journal on Poverty and Policy** (Vol. 10, Winter/2003). Vale a pena conferir também dois trabalhos mais antigos: um publicado na **Iowa Law Review,** por Gary. S. Goodpaster, sob o título *The integration of equal protection, due process standards, and the indigent's right of free access to the Courts* (Volume 56, Número 2, December/1970, p. 223-266); e o outro publicado na **Connecticut Law Review**, por Jack B. Weinstein, sob o título *The poor's right to equal Access to the Courts* (Volume 13, Número 4, Summer/1981, p. 651-661).

[170] Para uma descrição do sistema atualmente em funcionamento nos Estados Unidos, ver o trabalho escrito por Alan W. Houseman, em setembro de 2003, sob o título *Civil Legal Aid in the United States: an overview of the program and developments in 2003* (disponível na página do "Center for Law and Social Policy" na Internet: www.clasp.org). Também do mesmo autor, o texto publicado na **Yale Law and Policy Review**, sob o título *Civil Legal Assistance for the Twenty-first century: achieving equal justice for all*. (Vol. 17, Nº 1, 1998), o texto publicado na **Fordham Urban Law Journal,** sob o título *Civil Legal Assistance for Low-Income Persons: looking back and forward*. (Vol. 29, 2002). Deve ser mencionado, ainda, o livro *Access to Justice*, de Deborah Rhode, publicado em 2004 pela Oxford University Press.

partir de fins do século XVIII. Não cabia ao Estado qualquer responsabilidade no sentido de promover ações e políticas para dar efetividade a tal princípio. A questão era deixada inteiramente à consciência ética dos profissionais do Direito, notadamente da classe dos advogados, lastreando-se em práticas de caráter honorífico que remontavam às mais antigas tradições da advocacia, e também nos princípios e valores religiosos do cristianismo. Nesse contexto, a assistência jurídica aos pobres era considerada questão de 'caridade', ou, como disse Cappelletti, um "dever moral e meritório do homem piedoso" [171]. Esta fase poderia ser considerada como uma espécie de 'pré-história' do movimento mundial de acesso a Justiça. Com efeito, a noção de assistência jurídica aos pobres, como requisito indispensável para a garantia de efetivo acesso igualitário de todos à Justiça, passou por intenso processo evolutivo no últimos dois séculos. Primeiramente mudou o *status* de mera obrigação 'moral e honorífica', para assumir um caráter de dever jurídico imposto pelo Estado como encargo a ser suportado pela classe dos advogados[172]. Posteriormente, passou a ser reconhecida como dever do próprio Estado, que tomou para si o ônus de remunerar os profissionais jurídicos pelos serviços prestados aos pobres, iniciando-se ai, propriamente, o que Mauro Cappelletti chamou de 'primeira onda' do acesso à justiça.

Pois bem, no plano normativo-jurídico-constitucional, os Estados Unidos ainda se encontram nesse estágio 'pré-histórico' visto que a assistência jurídica aos pobres ainda é tida como mero dever honorífico da classe dos advogados, que atuam *pro bono publico* quando aceitam patrocinar um cliente em Juízo. Não há, como já foi assinalado, no campo cível, nenhuma lei ou decisão da Suprema Corte[173] reconhecendo como 'obrigação' da União ou dos Estados o provimento

---

[171] Ver CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1969. p. 156.

[172] A França, como se enfatizará oportunamente, foi pioneira, nesse sentido, visto que no ano de 1851 aprovou seu *Code de l'Assistance Judiciaire* em que ficou estabelecido como dever honorífico da classe dos advogados a prestação de assistência aos mais débeis economicamente.

[173] Na decisão *Lassiter v. Department of Social Services*, em que se discutia a obrigatoriedade ou não de designação de advogado gratuito para defesa numa causa de natureza não criminal, a Suprema Corte interpretou que a cláusula do devido processo legal imporia a nomeação de advogado apenas em casos excepcionais tomando-se por base a incidência de três fatores: "*the private interest at stake, the government's interest, and the risk that the lakc of counsel will lead to an erroneous decision"*. Na prática os tribunais aplicam esses critérios de uma maneira tão estrita que quase nunca reconhecem a exigibilidade de nomeação de advogado. O próprio caso *Lassiter*, que deu ensejo a tal decisão, bem ilustra esse quadro: trata-se da história de uma presidiária que perdeu o pátrio poder sobre um filho, após uma audiência de julgamento a que compareceu sem a

de assistência jurídica gratuita para os que não puderem arcar com despesas de advogados. Por isso, embora o governo invista, por ano, mais de 900 milhões de dólares[174] para financiar os diversos programas de assistência jurídica na área cível existentes pelo país afora, na medida em que não se reconhece ao cidadão desfavorecido economicamente o 'direito' de exigir que o poder público lhe assegure a assistência técnica de um advogado para patrocinar seus interesses em Juízo, todo esse sistema não deixa de se caracterizar por uma dimensão mais de cunho caritativo do que propriamente jurídico[175]. Em última análise, tal como consta de uma decisão judicial do ano de 1965 de uma Corte Federal, nos Estados Unidos a designação de advogado para causas cíveis é "um privilégio e não um direito"[176].

A esse respeito, eis o que afirma Earl Johnson Jr., um dos próceres do movimento de acesso à justiça nos Estados Unidos:

> *The United States has not even reached the first stage of providing a formal legal guarantee of some form of legal representation, compensated or uncompensated, in most civil cases. England and most other European countries entered this stage a century or more ago. The US has relied on charity – private charity for ninety years and legislative charity for the past thirty-two – to furnish the limited supply of free legal representation available in civil law*[177].

O mais grave é que o não reconhecimento do direito de assistência jurídica aos pobres em causas cíveis não consiste em mera questão teórica, de cunho acadêmico que, de qualquer modo, por si só, já poria em cheque os próprios

---

assistência de advogado. Ela alegava violação do seu direito de defesa, por não ter contado com a assistência técnica de um advogado na referida audiência. Na decisão final do caso, a Suprema Corte entendeu que não teria feito grande diferença o fato de a Sra. Lassiter possuir ou não advogado e por esse motivo manteve a decisão originária que lhe destituiu o pátrio poder denegando seu pedido de novo julgamento da causa, com assistência de um profissional habilitado.

[174] Tomando-se por base os valores referentes ao ano fiscal de 2003.

[175] Pois de acordo com a mentalidade que parece ser predominante nos Estados Unidos, esse serviço não é visto propriamente como integrante da estrutura dos órgãos considerados essenciais para o funcionamento do Estado de Direito, mas sim como mais um dentre os serviços integrantes da rede de assistência social do Estado, ao lado de outros programas ligados à efetivação de políticas públicas de '*welfare state'*.

[176] *United States v. Madden*, 352 F. 2ed 792, 793 (decisão proferida em 1965 pela Corte Federal de Apelação do 9º Circuito).

[177] "Os Estados Unidos ainda não alcançaram nem mesmo o primeiro estágio na prestação da garantia jurídica formal de alguma forma de representação (da pessoa pobre) em juízo, remunerado ou não (pelos cofres públicos), na maioria dos casos cíveis. A Inglaterra e a maioria dos países europeus passaram desse estágio há um século ou até mais do que isso. Os EUA têm se fiado na caridade – caridade privada por noventa anos e caridade legislativa nos últimos trinta e dois anos – para fornecer limitados meios de representação jurídica gratuita disponível em casos cíveis" (tradução livre). JOHNSON Jr., Earl. *Justice and Reform: A quarter century later*. In:

conceitos e fundamentos do modelo político institucional tão orgulhosamente proposto pelos Estados Unidos como paradigma para o mundo. A denegação de assistência jurídica aos pobres para tornar efetivo o acesso à Justiça freqüentemente representa uma denegação de efetividade aos outros direitos tidos como fundamentais e indispensáveis à dignidade da pessoa humana, tais como alimento, moradia, condições humanas de trabalho, saúde, educação, etc.

Apesar da injustificável falha que pesa sobre o sistema de assistência jurídica cível norte-americano, conforme acima explicitado, não se pode deixar de reconhecer que de fato – a despeito de todas as dificuldades conceituais existentes e da ausência de um respaldo normativo mais sólido – nas últimas décadas o país conseguiu estruturar um sofisticado arranjo institucional destinado a amparar muitos de seus cidadãos menos favorecidos na luta pela efetividade do igual acesso de todos à Justiça. Em vários aspectos esse sistema foi capaz de gerar idéias e modelos organizacionais que tiveram grande influência em âmbito internacional, tal como ocorreu com as famosas *neighborhood law firms*.

Para permitir uma visão mais clara acerca do funcionamento atual do sistema norte-americano de assistência jurídica cível, torna-se imprescindível uma análise na perspectiva histórica, ainda que isto não possa ser feito de modo muito aprofundado dados os limites deste trabalho.

3.4.1.
A omissão estatal e o papel decisivo das organizações da sociedade civil na formatação do modelo de assistência jurídica em causa cíveis

O direito norte-americano tem suas raízes no direito inglês que, muito remotamente[178], já reconhecia a necessidade de se garantir às pessoas pobres

---

REGAN, Francis *et allii. The transformation of Legal Aid: comparative and historical studies.* Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 12.

[178] Conforme nos informa Earl Johnson Jr., já a Magna Carta assinada pelo Rei João em 1215, estabelecia o princípio segundo o qual: "*To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or Justice"* (ou, no texto original latino, *"Nulli vendemus, nulli negabimus, aut diferimus, rectum aut justiciam"*). Desse princípio derivou o entendimento de que as pessoas pobres

assistência profissional de advogado para patrocinar seus interesses em litígios judiciais (não só os de natureza penal, mas também cível). Mesmo assim, como já assinalado na parte inicial deste capítulo, os artífices que moldaram a estrutura jurídico-política do novo país nascente não estabeleceram tal garantia como requisito necessário para a efetiva igualdade nos procedimentos judiciais mais relevantes para os pobres. Seja no primitivo texto constitucional de 1787, ou nas emendas que lhe seguiram, em especial a Declaração de Direitos de 1791, não há nenhum dispositivo assegurando direito de assistência jurídica aos pobres em procedimentos cíveis.

Com esse quadro jurídico-político como pano de fundo, transcorreu todo o século XIX – e quase todo o século XX – sem que nenhuma iniciativa oficial fosse tomada no sentido de prover algum serviço público destinado a prestar assistência jurídica aos cidadãos sem condições econômicas para custear tal despesa. Isto somente foi ocorrer no ano de 1964, quando se lançou as bases de um programa de serviços jurídicos em favor dos pobres financiado pelo governo federal. Tal programa se tornou o eixo principal de um sistema que – por fatores diversos, mas principalmente pela ausência de respaldo normativo-constitucional consagrando o direito de assistência jurídica – acabou vindo a assumir contornos bastante complexos e intricados, como se procurará evidenciar mais adiante.

A inércia de quase duzentos anos por parte do governo federal e dos governos estaduais (que durou até os anos sessenta do século XX), não impediu, entretanto, o surgimento de diversas iniciativas da sociedade civil, com o apoio da entidade representativa da classe dos advogados; essas iniciativas foram

---

deveriam contar, gratuitamente, com assistência de advogado para postular ou defender-se em juízo, garantia essa que foi expressamente assegurada numa Lei de 1495, do Rei Henrique VII que dizia: *"The Justices... shall assign to the same poor person or persons counsel learned, by their discretions, which shall give their counsel, nothing taking for the same,... and likewise the Justices shall appoint attorney and attornies for the same poor person or persons..."* (Cf. JOHNSON Jr., Earl. *Justice and Reform*, p. 3). É curioso notar, ainda segundo Johnson, que embora essa lei – como tantas outras leis inglesas – tenha sido importada por muitos Estados norte-americanos, em virtude dos princípios inerentes ao sistema do '*common law'*, para embasar decisões que garantiam a 'gratuidade de justiça' (no direito americano se usa a expressão 'litigar *in forma pauperis'*), as cortes foram 'seletivas' e somente admitiram a parte da lei que assegura aos pobres o direito de litigarem isentos do pagamento das taxas, mas recusaram aplicação à parte da lei que obriga a nomeação de advogado para patrocinar a causa, sem ônus para o assistido (cf. JOHNSON Jr. Earl. *Equal Access to Justice: comparing access to justice in the United States and other industrial democracies*. *In:* ***Fordham International Law Journal***. V. 24, 2000, *Symposium*, p. S-88). Para outras informações mais detalhadas a respeito de antigas regras do direito inglês sobre garantia de acesso dos pobres à Justiça, vale a pena conferir o artigo escrito por John MacArthur Maguire, sob

determinantes na configuração do modelo hoje existente no país. Assim, ainda no século XIX, mais precisamente no ano de 1876, surgia em Nova York a primeira entidade de assistência jurídica civil dos Estados Unidos, criada pela 'Sociedade Germânica'. O objetivo inicial era o de ajudar e dar proteção jurídica aos imigrantes alemães que chegavam ao país, os quais, em razão da pobreza, das dificuldades de comunicação e de adaptação à nova cultura ficavam vulneráveis a diversas formas de exploração. Tal entidade, alguns anos depois, teve ampliado o universo de público destinatário de seus serviços, não mais se restringindo aos de origem tedesca, passando a denominar-se '*Legal Aid Society*' de Nova York. Teve um progressivo desenvolvimento no correr dos anos e tornou-se paradigma para uma série de organizações que surgiram em diversas outras grandes cidades norte-americanas já nas primeiras décadas do século XX. Tipicamente essas organizações eram entidades privadas, sem qualquer vinculação oficial com agências governamentais. Os fundos para seu funcionamento provinham essencialmente de doações de empresários e grandes escritórios de advocacia da cidade ou da região a que tais entidades serviam.

Um importante marco na história do chamado '*legal aid movement´* nos Estados Unidos, já assinalado na parte inicial deste capítulo, foi o lançamento da obra '*Justice and the Poor*', em 1919, por Reginald Heber Smith. Em seu livro Smith denunciou vigorosamente a iniqüidade decorrente da exclusão quase total de grande parte do povo norte-americano de efetivo acesso ao sistema judicial do país. Isto causou grande impacto na comunidade jurídica do norte-americana. Uma das propostas de Smith era a criação de um organismo nacional capaz de articular e racionalizar o trabalho que vinha sendo desenvolvido de modo difuso pelas pouco mais de quarenta '*legal aid societies'* existentes naquela época. Essa proposta se tornou realidade em 1923, quando foi criada a *National Association of Legal Aid Organizations*[179], que mais tarde veio a se tornar a NLADA – *National*

---

o título *Poverty and Civil Litigation,* publicado na *Harvard Law Review* há mais de oitenta anos (Vol. XXXVI, Nº 4, February/1923)

[179] Para mais informações sobre essa importante entidade de âmbito nacional nos Estados Unidos, acessar a página www.nlada.org. Há inclusive uma biblioteca virtual (*e-library*) através da qual é possível obter acesso a inúmeros documentos de interesse para o estudo dos sistemas de acesso à justiça cível e criminal. Essa entidade realiza, anualmente, o mais importante congresso da área de *legal aid*, tanto cível quanto criminal, nos Estados Unidos. Trata-se de um momento privilegiado de intercâmbio de experiência e debate de idéias entre os membros desse dinâmico setor da comunidade jurídica, com o objetivo de aprimoramento da gama de serviços prestados, conforme tivemos oportunidade de verificar durante o Congresso de que participamos, em dezembro de

Legal Aid and Defender Association, ainda hoje o mais importante organismo representativo das entidades que prestam serviços de assistência jurídica aos pobres nos Estados Unidos[180], com a peculiaridade de que congrega as duas vertentes do sistema nacional que, melhor dizendo, se traduz efetivamente em 'dois' sistemas distintos: o cível e o criminal[181].

O desafio proposto na obra de Reginald Smith, embora tenha causado muita controvérsia no seio da comunidade jurídica, despertou a consciência de muitos de seus membros que se mobilizaram num esforço para ampliar as possibilidades de garantia de efetivo acesso à Justiça aos pobres. Todavia muitas eram as dificuldades para o alcance de resultados mais efetivos por intermédio dessas Sociedades de Assistência Legal. Isto foi bem pontuado por Alan Houseman e Linda Perle:

> *In part, because of inadequate resources and impossibly large number of eligible clients, legal aid programs generally gave perfunctory service to a high volume of clients. Legal Aid lawyers and volunteers rarely went to court for their clients. Appeals on behalf of legal aid clients were virtually nonexistent. No one providing legal aid contemplated using administrative representation, lobbying or community legal education to remedy client's problems. As a result, the legal aid program*

2003, na Cidade de Seattle, no Estado de Washington, dentro do programa de pesquisas realizadas nos Estados Unidos em preparação ao presente estudo.

[180] Na realidade já desde o ano de 1911 algumas iniciativas foram tomadas no sentido de congregar as entidades que atuavam na prestação de assistência jurídica, criando-se a *National Alliance of Legal Aid Societies* que realizou encontros anuais em 1912, 1914 e 1916. Mas com a eclosão da I Guerra Mundial, o movimento se fragmentou, voltando a se reestruturar somente em 1923, com a criação da NALAO, que – sem perda de continuidade – se transformou na NLADA.

[181] Há uma separação quase total entre os dois sistemas, seja no âmbito nacional, seja no âmbito regional em cada Estado da Federação. A grande maioria das entidades que prestam serviços de assistência jurídica aos pobres atua estritamente ou na área cível ou na área criminal. Dentre a minoria das que trabalham simultaneamente nos dois campos, deve ser mencionada exatamente a *"Legal Aid Society"* de Nova York, a mais antiga organização de assistência jurídica dos EUA, que se autodenomina uma '*full service law firm*'. Durante a temporada de estudos que passamos nos EUA, tivemos a oportunidade de permanecer durante uma semana acompanhando dia-a-dia o trabalho e o funcionamento dessa instituição que é a pioneira na história do sistema de *legal aid* do país. As observações e impressões resultantes dessas visitas estão registradas no relatório que se encontra no anexo deste trabalho. Foi possível perceber que o modelo de organização da *Legal Aid Society*, salvo pelo fato de não ser um órgão oficialmente integrante da estrutura do Estado, é bem próximo daquele que se verifica na Defensoria Pública brasileira. Descrevendo os serviços que a entidade presta, no Relatório anual de 2003, o Presidente Daniel Greenberg assim se expressou: "*Individual legal representation remains the core of our mission. Children in Family Court, those accused of crime and poor people who bring us housing, benefits and immigration problems will continue to benefit from our zealous advocacy. We will continue to protect Constitutional and statutory rights. Class actions and legislative education will continue"*. A '*Legal Aid Society*' de NY recebe recursos do governo federal, através da *Legal Services Corporation*, para prestar assistência jurídica na área cível, e mantém contrato com o Estado de Nova York e com o Poder Judiciário Federal para prestar o serviço de Defensoria Pública, na área criminal. Além desses recursos dos cofres públicos, uma significativa parcela de seu orçamento anual provém de donativos de escritórios de advocacia de Nova York, de fundações, de empresas e de pessoas físicas diversas.

provided little real benefit to most of individual clients it served and no lasting effect on the client population as a whole.[182]

Um forte impulso na criação de novas '*Legal Aid Societies*'ocorreu após a II Guerra Mundial, notadamente nos anos cinqüenta. Com efeito, o número de 41 entidades no final dos anos vinte, que passou para cerca de 70 no final dos anos quarenta, multiplicou-se para mais de 200 no início dos anos sessenta. Isto ocorreu não propriamente por um aumento da consciência de responsabilidade profissional e cívica da classe dos advogados. Resultou, sobretudo, do fato de que no ano de 1949 foi aprovada a Lei que instituiu o novo sistema britânico de assistência jurídica. E a classe dos advogados queria evitar a adoção, nos EUA, de qualquer proposta similar, que eles entendiam como uma espécie de 'socialização' da profissão da advocacia, consoante já noticiado na parte inicial deste capítulo.

Apesar do incremento das ações por parte das entidades representativas da classe dos advogados, mencionadas no parágrafo anterior, um novo modelo de assistência jurídica na área cível começava a despontar no início dos anos sessenta, em contraponto ao modelo tradicional das 'sociedades de assistência legal'. Sob marcante influência dos esforços reformistas do Direito capitaneados por organizações como a *National Association for the Advancement of Colored People – NAACP* e a *American Civil Liberties Union – ACLU*, diversas iniciativas e projetos experimentais foram implantados com o objetivo de utilizar estratégias planejadas de contencioso judicial (os *test cases* e *class actions*) para produzir mudanças no ordenamento jurídico [183]. Outra tendência que se verificava nesse

---

[182] Em vernáculo (tradução livre): "Em parte, devido a recursos inadequados e ao inacreditavelmente elevado número de clientes, esses Programas de Assistência Jurídica geralmente prestavam um serviço apenas superficial para uma grande quantidade de pessoas. Os advogados e voluntários das mesmas raramente aceitavam assumir a representação e defesa junto aos tribunais por seus clientes. Recursos de apelação em favor dos clientes dessas entidades eram virtualmente inexistentes. Ninguém contava que tais entidades iriam de fato atuar na representação perante instâncias administrativas, fazer *lobby* para influenciar leis ou promover ações de educação jurídica à comunidade como forma de minimizar e equacionar os problemas de seus clientes. Como resultado, essas entidades promoviam muito pouco benefício real para a grande maioria de seus clientes em favor de quem atuavam, com efeitos não muito permanentes e duradouros, de um modo geral" Cf. HOUSEMAN, Alan W.; PERLE, Linda E. *Securing Equal Justice for All*. Washington(DC): Center for Law and Social Policy, 2003, p. 4. Mais ou menos no mesmo sentido, a citação abaixo extraída do livro de Bryant Garth: *"Legal aid emphasized service to individuals exclusively; there was no law reform or class action litigation; only a minimal effort was made to uncover problems of the poor and sensitive society to legal needs… (The offices) avoided community education or publicity so that their work schedules would remain tolerable". (HANDLER, J. et aliil. Lawyers and the Pursuit of Rights. Apud: GARTH, Bryant. Ob. Cit. .p. 20)*

[183] Esse fecundo período do Tribunal Warren (porque presidido pelo Juiz Warren) foi marcante na história jurídica norte-americana, em que a Suprema Corte seguiu uma linha de consolidação e

momento era a de fomentar a abertura de escritórios jurídicos populares localizados nas periferias, mais próximos do público alvo, sendo que as sociedades de '*legal aid*' até então existentes normalmente costumavam funcionar nas regiões centrais das cidades, próximas dos escritórios tradicionais de advocacia e, especialmente, dos prédios onde estavam instalados os órgãos judiciais. Surgia assim o modelo das chamadas *neighborhood law firms*, em boa parte baseadas nos experimentos e nas reflexões teóricas de Edgar e Jean Cahn[184].

O quadrante histórico-político dos primeiros anos da década dos sessenta do século XX nos Estados Unidos era plenamente favorável ao enfrentamento dos diversos problemas que afetavam as classes mais pobres da população. Todas as forças vivas da sociedade foram conclamadas pelo governo a unir esforços e trabalhar 'proativamente' em prol da melhoria das condições de vida dos que estavam à margem do sistema social. Estava lançada a 'Guerra contra a Pobreza'. Num célebre discurso pronunciado em junho de 1964 na Conferência sobre *'Law and Poverty'*, promovida pelo governo federal em Washington, D.C., o Procurador Geral (*Attorney General of U.S.)* Nicholas Katzenbach descreveu com precisão as expectativas dos dirigentes da nação a respeito do papel que poderia ser cumprido pelos serviços de assistência jurídica nesse projeto. Era preciso algo novo, sem descartar o mérito de tudo o que já existia. Eis um pequeno trecho do referido discurso, onde isso fica bem evidenciado:

> *"There has been long and devoted service to the legal problems of the poor by legal aid societies and public defenders in many cities. But, without disrespect to this important work, we cannot translate our new concern (for the poor) into successful action simply by providing more of the same. There must be new techniques, new services, and new forms of interprofessional cooperation to match our new interest… There are signs, too, that a new breed of lawyers is emerging, dedicated to using the law as an instrument of orderly and constructive social change".* [185]

O governo federal, através do então recém criado '*Office of Economic Opportunity – OEO',* resolveu subsidiar programas de assistência jurídica na área

---

defesa dos direitos humanos que favoreceu o desenvolvimento de uma política social arrojada em vários domínios.

[184] O importante papel intelectual desempenhado por Edgar e Jean foi destacado por Bryant Garth (Ob. Cit. p. 24). O artigo por eles escrito, já anteriormente mencionado ("*The war on Poverty: a civilian perspective",* escrito por Edgar e Jean Cahn, publicado no "*The Yale Law Journal",* Volume 73, Número 8, em Julho de 1964), abriu novos horizontes para a compreensão e estruturação dos serviços de assistência jurídica na área cível pelo mundo afora.

[185] Cf. HOUSEMAN, Alan W.; PERLE, Linda E. *Securing Equal Justice for All*. Washington(DC): Center for Law and Social Policy, 2003, p. 5.

cível. Na disputa pelos recursos financeiros que passariam a ser direcionados para esses novos programas que seriam subsidiados pelo governo federal surgiram, como era de se esperar, grandes controvérsias entre os defensores do modelo tradicional de prestação de assistência jurídica, que se traduzia basicamente na antiga estrutura das '*Legal Aid Societies'* existentes, e os que pugnavam por um novo modelo mais 'agressivo' de luta por um direito reformista [186]. Para neutralizar as resistências ao novo programa[187], e garantir o importante apoio das organizações de classe dos advogados, foi estabelecido um consenso no sentido de que as antigas sociedades de assistência legal não seriam impedidas de participar do novo programa. Outrossim, estabeleceu-se que os proponentes de projetos que se candidatassem ao recebimento de verbas federais deveriam contar com o respaldo da ordem dos advogados do local onde iriam operar. Isto permitiu o necessário suporte político institucional para a consolidação do novo programa vinculado ao OEO. Sem o apoio da ABA – *American Bar Association* certamente esse programa federal de financiamento de serviços jurídicos para os pobres não seguiria adiante [188].

Assim, o formato do programa acima referido, implementado pelo Governo Federal norte-americano durante a década dos sessenta, foi, não se pode negar, fruto de uma engenhosa capacidade de conjugação do modelo dito tradicional (caracterizado pelas '*legal aid societies'*), cujas origens remontavam a quase um século, e que já estava sedimentado na cultura jurídica do país, com o novo modelo de vanguarda (caracterizado pelas '*neighborhood law firms'*), concebido a

---

[186] Inicialmente a controvérsia era a respeito das metas e do formato dos serviços jurídicos focando-se sobretudo na discussão sobre qual o papel que as sociedades de assistência legal existentes e a Ordem dos Advogados teriam no novo programa. As entidades representativas dessas duas organizações não concordavam com a destinação maciça de recursos apenas para as novas estruturas a serem criadas (segundo o modelo das *neighborhood law firms*) argumentando que não havia razão para excluir do novo programa federal que estava sendo lançado às antigas '*legal aid societies*'. Por outro lado, os críticos desse modelo tradicional alegavam que seria injustificável 'desperdiçar' recursos em entidades que, ao longo da história, haviam se revelado incapazes de atender os objetivos reformistas pretendidos com o novo programa federal. (ver a propósito o trabalho de A. Kenneth Pye: "*The Role of Legal Services in the Anti-Poverty Program"* In: *Law and Society Review***.** 1, n. 1, November-1966).

[187] Além das controvérsias suscitadas pelas entidades diretamente ligadas às profissões jurídicas, o novo programa também sofreu oposição das classes políticas, especialmente na esfera dos governos locais e regionais, em razão da perspectiva de incremento do número de ações judiciais contra agências governamentais e contra os interesses de poderosas empresas. Mais à frente esse ponto será retomado.

[188] Um exaustivo relato acerca do papel da ABA no estabelecimento e nos primeiros passos do Programa de Serviços Jurídicos do OEO encontra-se no livro de Earl Johnson Jr., já citado anteriormente (*Justice and Reform*, p. 43-70).

partir de um ativismo social que deitava suas raízes em reflexões teóricas e ideológicas comprometidas com a mudança do *status quo* da situação de pobreza enfrentada por grande parte da população norte-americana.

Alguns aspectos eram considerados fundamentais para conferir um novo perfil aos projetos de serviços de assistência jurídica que deveriam ser implementados com os recursos provenientes do governo federal, dentro do contexto da 'guerra contra a pobreza'. Primeiramente uma noção de responsabilidade em face da população pobre vista não na perspectiva individual, mas coletiva; a idéia era de o que se denominava '*client community'* e não de um mero grupo justaposto de indivíduos que, por acaso, tinham em comum o fato de serem indigentes. Um outro aspecto, bastante polêmico, era a proposta de um protagonismo dos clientes no controle das decisões: os clientes é que deveriam determinar qual o 'uso' seria feito dos advogados que tinham a sua disposição. O objetivo dos serviços deveria ser prioritariamente o de suprir a histórica falta de efetividade de direitos – especialmente os de cunho social e econômico – promovendo quando necessário medidas de '*law reform'*. Um outro aspecto de diferenciação com os serviços até então existentes era o fato de se pautarem não tanto pela demanda que fosse trazida pelos destinatários, mas sim por uma postura 'proativa' de se antecipar na descoberta e no atendimento das efetivas necessidades, pois muitas vezes nem mesmo os pobres tinham consciência a respeito de quais as suas reais necessidades que poderiam ser supridas através das vias judiciais. Enfim, sustentava-se a que os novos projetos deveriam ser capazes de prestar "*a full range of services and advocacy tool",* ou seja, um rol de serviços jurídicos da mesma amplitude daqueles que os advogados particulares normalmente prestavam para as classes dominantes[189]. Para o alcance desses objetivos, prevaleceu o modelo de entidades sem fins lucrativos, de natureza jurídica privada, que mantinham advogados empregados – em sua maioria trabalhando sob regime de tempo contínuo – ou seja *'staff attorneys working full time'* e não o modelo de advogados privados participando de programas de *judicare*[190]. Também faziam

---

[189] HOUSEMAN, Alan W.; PERLE, Linda E. *Securing Equal Justice for All*. Washington(DC): Center for Law and Social Policy, 2003, p. 12.

[190] A estruturação do sistema norte-americano segundo o modelo denominado *Staff Model*, embora já encontrasse lastro numa certa tradição da estrutura de funcionamento das diversas instituições existentes antes da década dos anos sessenta, não deixou de sofrer críticas por parte de autores que consideravam o modelo do *Judicare*, adotado na maioria dos países europeus como mais

parte integrante do novo sistema em implantação os chamados '*back up centers'*, entidades que atuavam exclusivamente na advocacia recursal ('*appellate litigation'*) e na realização de estudos e pesquisas destinados a fornecer apoio à rede de prestadores diretos dos serviços de assistência jurídica aos pobres.

Em poucos anos o programa federal se expandiu enormemente atingindo mais de 300 agências ou projetos subsidiados no ano de 1967[191]. O sucesso na obtenção dos resultados, especialmente no campo de '*law reform',* começou logo a incomodar, gerando sérios embates com políticos e grupos de advogados que tinham algum tipo de interesses contrariados. Isto ocorreu, por exemplo, na Califórnia, onde o então Governador Ronald Reagan tentou vetar a destinação de recursos para um dos projetos de assistência jurídica que vinha sendo financiado pelo governo federal. Também através do Senador George Murphy, da Califórnia, já havia sido tentada anteriormente a aprovação, no Congresso Nacional, de emendas à lei que regia o funcionamento do OEO, restringindo sua atuação. A primeira tentativa ocorreu em 1967, e tinha como objetivo o de proibir as entidades afiliadas ao programa de assistência jurídica (o *Legal Services Program*) do governo federal de ajuizar ações contra quaisquer agências públicas da União Federal, dos Estados ou de qualquer subdivisão política a eles vinculadas. Essa emenda não chegou a ser aprovada, mas ficava patente que muitas dificuldades ainda estavam para surgir[192]. Paralelamente, o novo governo

---

sofisticado. Um dos principais defensores do modelo *Judicare* foi o advogado Samuel J. Brakel que publicou vários trabalhos sobre o assunto, dentre os quais podemos mencionar o livro *"Judicare – Public Funds, Private Lawyers and Poor People*" (editado em Chicago pela American Bar Foundation, em 1974), e os artigos "*Free Legal Services for the Poor – Staffed Office versus Judicare: The client's evaluation*" (publicado na *Wisconsin Law Review*, em 1973, número 532) e "*Styles of Delivery of Legal Services to the Poor: A Review Article*" (publicado no American Bar Foundation Research Journal, no ano de 1977, Volume 219).

[191] Boa parte dessas entidades eram as tradicionais '*legal aid societies*' já existentes antes do programa, como já salientado. Entretanto, a partir do momento em que passaram a receber subsídios do governo federal, puderam não apenas ampliar o número de atendimentos realizados – reduzindo a proporção de demanda que ficavam desatendidas – mas também passaram por um processo de transformação qualitativa para se adequar ao novo paradigma de prestação de serviços proposto pelo programa federal de '*legal services'*, cujos traços caracterizadores foram indicados acima.

[192]Essa 'batalha' política está retratada com cores muito vivas no trabalho intitulado *Justice and Reform: A Quarter Century Later*, publicado por Earl Johnson Jr. na obra coletiva "*The Transformation of Legal Aid"***,** *(*organizada por Francis Reagan e outros), já mencionada repetidas vezes anteriormente. Protagonista e testemunha desse momento histórico, Johnson relata que: "*on the day the House (of Representatives) considered the main OEO legislation I watched from the gallery and received a welcome signal from the congressman who was managing the forces opposing the Murphy Amendments. The last bastion of support of the amendment, some rural congressmen from California, had decided to withdraw the amendment entirely rather than go to certain defeat"* (p. 23).

republicano que ascendera à Casa Branca passou a tomar uma série de medidas com o intuito de enfraquecer as ações do *'Office of Economic Opportunities – OEO'*, do qual o programa de assistência jurídica aos pobres dependia diretamente.

3.4.2.
A criação da *Legal Services Corporation* e sua missão como órgão estatal de financiamento e controle do sistema de assistência jurídica em causas cíveis

Esses embates políticos no Congresso Nacional evidenciaram a fragilidade do modelo institucional em vigor despertando a consciência de que seria necessário um novo embasamento normativo capaz de conferir maior estabilidade para assegurar a continuidade do programa federal de assistência jurídica. Estudos foram realizados propondo a apresentação de projeto de lei para criar uma entidade independente, sem fins lucrativos, à qual seriam, anualmente, destinados recursos orçamentários pelo Congresso Nacional para serem aplicados no financiamento dos serviços de assistência jurídica na área cível. Tal entidade deveria ser "imune às pressões políticas... e parte permanente do sistema de Justiça", como reconhecia o próprio Presidente da República na época[193]. Depois de idas-e-vindas no Congresso Nacional nos primeiros anos da década dos setenta, em 25 de Julho de 1974 foi criada, através da Lei nº 93-355 sancionada pelo Presidente Nixon, uma entidade que ficaria encarregada de gerir o programa federal de assistência jurídica na área cível. Foi um dos últimos atos de Nixon antes de renunciar do cargo de Presidente da República. Esta lei, denominada de *Legal Services Corporation Act*, definiu mais precisamente a natureza jurídica da entidade que estava sendo criada estabelecendo o seguinte:

"Sec. 1003. ESTABLISHMENT OF CORPORATION

---

[193] *"In May of that year (1971), President Nixon introduced his own version of the legislation, which proposed creation of the Legal Services Corporation (LSC), calling it a new direction to make legal services 'immune to political pressures… and a permanent part of our system of justice'"* (Cf. HOUSEMAN, Alan W.; PERLE, Linda E. *Securing Equal Justice for All*. Washington(DC): Center for Law and Social Policy, 2003, p. 17.)

> *(a) There is established in the District of Columbia a private nonmember ship nonprofit corporation, which shall be known as the Legal Services Corporation, for the purpose of providing financial support for legal assistance in noncriminal proceedings or matters to persons financially unable to afford legal assistance."*(grifamos) [194]

Do teor desse dispositivo, verifica-se que a *Legal Services Corporation*, é entidade de direito privado (ou seja, embora criada pelo governo, não é um órgão integrante da administração direta), de natureza 'fundacional' (posto que, como acentua a palavra '*nonmembership',* não é constituída de sócios ou membros, mas sim de um patrimônio afetado especificamente ao cumprimento de sua missão legal, nos moldes do que no Brasil corresponderia a uma fundação pública de direito privado ou mesmo a uma autarquia), sem fins lucrativos (no que se diferencia de outros entes integrantes da administração indireta que atuam no mercado, e auferem lucros), estando inclusive imune de tributos, como expressamente estabelecido na alínea 'c' desse mesmo dispositivo.

Parece oportuno reproduzir aqui a linha de fundamentação expressamente declarada pelo Congresso Nacional para justificar a criação da *Legal Services Corporation (*ou LSC, como doravante se mencionará). Isto porque, como foi dito anteriormente, embora os Estados Unidos contem com um complexo e intricado sistema destinado à prestação de serviços de assistência jurídica aos pobres, sistema esse cujo funcionamento depende em grande medida de expressiva contribuição de recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da União, através da LSC, em nenhum momento a lei que dá respaldo federal a tal sistema reconhece que tais serviços sejam um 'direito' do cidadão. Como se verá na fundamentação abaixo transcrita, o que se reconhece é apenas que tais serviços são "necessários" e importantes; mas em nenhum momento se admite que sejam 'direito'. Vejamos o que diz a respeito a referida Lei:

> "Sec. 1001. *The Congress finds and declares that*
> *(1) there is a need to provide equal access to the system of justice in our Nation for individual who seek redress of grievances;*
> *(2) there is a need to provide high quality legal assistance to those who would be otherwise unable to afford adequate legal counsel and to continue the present vital*

[194] Em vernáculo (tradução livre): "Sec. 1003. FUNDAÇÃO DA CORPORAÇÃO – (a) Fica criada, no Distrito de Columbia (i. e. Washington, Distrito Federal) uma instituição de natureza fundacional, de direito privado, sem fins lucrativos, que deve ser denominada LEGAL SERVICES CORPORATION, cujo objetivo é subsidiar, com recursos públicos, os serviços de assistência jurídica em causas ou questões de natureza não criminal em favor de pessoas incapazes financeiramente de arcar com despesas de assistência jurídica."

legal services program;
(3) providing legal assistance to those who face an economic barrier to adequate counsel will serve best the ends of justice and assist in improving opportunities for low-income persons consistent with the purposes of this Act;
(4) for many of our citizens, the availability of legal services has reaffirmed faith in our government of laws;
(5) to preserve its strength, the legal services program must be kept free from influence of or use by it of political pressures; and
(6) Attorneys providing legal assistance must have full freedom to protect the best interest of their clients in keeping with the Code of Professional Responsibility, the Cannons of Ethics, and the high standards of the legal profession." [195]

A Lei nº 93-355 que criou a LSC disciplinou expressamente o modo pelo qual a entidade deveria ser gerida: foi criado um Conselho de Diretores [196] composto de 11 membros indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, observado o limite máximo de 6 membros integrantes de um mesmo partido político. Isto foi determinado para evitar a 'partidarização' das ações a serem implementadas pela LSC [197]. Também foi determinado que dentre os membros do Conselho, a maioria absoluta deve ser de advogados devidamente licenciados para a prática da profissão perante a Suprema Corte do respectivo Estado de origem; determinou-se ainda a proibição de que qualquer dos membros indicados seja servidor público federal.

Após uma demora de quase um ano para a formação do primeiro Conselho Diretor da LSC, em 14 de julho de 1975 seus membros foram devidamente

---

[195] No vernáculo: "Seção 1001. O Congresso delibera e declara que: (1) há necessidade de se prover acesso igualitário ao sistema judiciário em nossa Nação para os indivíduos que buscam a reparação de injustiças; (2) há necessidade de se prover assistência jurídica de alta qualidade àqueles que seriam, por outro lado, incapazes de dispor de dinheiro para uma contratação de advogado capaz de prestar-lhes assistência, assim como há necessidade de se manter atual programa indispensável de serviços legais; (3) prover assistência jurídica àqueles que enfrentam algum tipo de dificuldade financeira para obterem uma adequada consultoria jurídica servirá melhor às finalidades da justiça e auxiliará no incremento de oportunidades para pessoas de baixa renda em perfeita sintonia com os propósitos desse ato; (4) para muitos de nossos cidadãos, a disponibilidade de serviços legais tem reafirmado a crença no princípio da legalidade que rege nossos governos; (5) para preservar sua força, o programa de serviços legais deve estar livre de influências ou de ser utilizado sob pressões políticas; e (6) advogados provendo assistência jurídica deverão ter liberdade total para protegerem os melhores interesses de seus clientes, observando o Código de Responsabilidade Profissional, os Cânones da Ética e o elevado padrão de conduta das profissões legais."

[196] Ver Sec. 1004 – *Governing Body*, da Lei 93-355, de 25 de Julho de 1974.

[197] A Lei que criou a LSC tinha uma preocupação nítida de evitar a 'partidarização' da entidade, e conseqüentemente dos programas de assistência jurídica na área cível que a LSC deveria subsidiar. Isto pode ser constatado pelo teor do dispositivo adiante transcrito, da Sec. 1005, alínea b, item 1, a saber: "*No political test or political qualification shall be used in selecting, appointing, promoting or taking any other personnel action with respect to any officer, agent, or employee of the Corporation or of any recipient, or in selecting or monitoring any grantee, contractor, or person or entity receiving financial assistance under this title."*

empossados. Este primeiro Conselho contava com democratas e republicanos dentre seus integrantes, embora houvesse uma sintonia de todos quanto às finalidades que deveriam ser perseguidas pelo programa de assistência jurídica subsidiado pelo governo federal. Isto permitiu que o modelo de organização e prestação de serviços de assistência jurídica que havia sido estruturado na década precedente (entre 1964 e 1974, durante o período em que esteve vinculado ao *Office of Economic Opportunity*) fosse quase que integralmente mantido pelo Conselho de Diretores da LSC. Assim, os esforços iniciais puderam ser concentrados na estruturação da nova entidade, especialmente a formação de um corpo de funcionários e elaboração de normas regulamentares e rotinas de trabalho necessárias para o pleno cumprimento de sua missão estabelecida pela Lei 93-355, de 1974.

O clima político favorável estabelecido pelo novo governo democrata que ascendeu ao poder após a queda de Nixon, permitiu um expressivo incremento do volume de recursos destinados aos programas de assistência jurídica, passando seu orçamento anual de um valor de cerca de 70 milhões de dólares em 1975 para mais de 320 milhões de dólares em 1981[198]. Naquele ano, a rede de entidades que recebiam verba da LSC atingiu o número recorde de 325, com 1450 escritórios e mais de 6000 advogados, espalhados por todos os cinqüenta Estados da federação, além do Distrito de Colúmbia (Washington), Porto Rico, Ilhas Virgens, Micronésia e Guam. Como registrado no Relatório Anual da LSC do ano de 1981, em todos os Condados dos Estados Unidos as pessoas pobres passaram a dispor de efetivo acesso a programas de assistência jurídica gratuita; naquele ano de 1981 foi atingida a meta do "acesso mínimo" que fora estabelecida, alcançando-se a média de dois advogados para cada grupo de 10.000 pessoas pobres em todo o país[199]. Esta foi a fase áurea da história dos serviços jurídicos para os pobres nos

---

[198] Apenas para ser ter uma dimensão mais próxima da realidade de hoje esse valore equivaleria atualmente a mais de 680 milhões de dólares, segundo informação verbal que nos passou o Dr. Earl Johnson Jr, durante a Conferência do *International Legal Aid Group – ILAG,* realizada nos dias 08 a 10 de junho de 2005 na cidade de Killarney, na Irlanda. Isto corresponde a mais que o dobro do valor que vem sendo destinado à LSC pelo governo federal nos últimos orçamentos (por exemplo, em 2002 o valor repassado pelo governo federal foi de 329 milhões de dólares, em 2003 foi de 336 milhões de dólares e em 2004 foi de 335 milhões de dólares)

[199] Mesmo assim, se comparado com a proporção de advogados disponíveis para o mercado liberal, esse número médio de 2 advogados para cada grupo de 10.000 pessoas era extremamente modesto. Essa análise foi feita pelo Juiz Weinstein, que também era professor adjunto da Universidade de Columbia, em Nova York, num discurso publicado na "*Connecticut Law Review*" (Volume 13, Número 4, Verão de 1981), sob o título: "*The Poor's Right to Equal Access to the*

Estados Unidos.

Apesar dessa significativa expansão dos recursos públicos aplicados no programa federal de '*legal aid'*, a LSC jamais deixou de apoiar e estimular o envolvimento dos advogados privados no esforço de garantir igualdade no acesso à Justiça para todos, sobretudo através de engajamento em prestação de serviços jurídicos a título *pro bono publico*. Esse trabalho voluntário e caritativo dos advogados sempre foi considerado de grande importância para suprir, ou eventualmente complementar, deficiências circunstanciais do programa mantido pelas entidades governamentais.

Após o período de grande ascensão – que teve seu cume, em termos orçamentários, no ano de 1981 – o programa federal de assistência jurídica iniciou uma nova fase de crise que acabou vindo a comprometer seriamente a continuidade de inúmeros projetos pelo país afora. A eleição, em 1980, de um histórico o ferrenho opositor do programa federal de '*legal aid'* para a Presidência da República, o republicano Ronald Reagan – ex-governador da Califórnia - indicava perspectivas sombrias, com risco efetivo de total extinção da LSC. Já no ano de 1982, por pressão do Poder Executivo, o Congresso Nacional fez um corte de 25% no orçamento da entidade. Isso provocou o fechamento de inúmeros escritórios pelo país afora, demissão de muitos advogados e, conseqüentemente, a perda significativa do nível de qualidade dos serviços prestados. Foram também estabelecidas várias restrições legais no rol de serviços que podiam ser prestados pelas entidades subsidiadas pela LSC.

Havia um propósito não explícito de se modificar totalmente a estrutura do sistema em vigor, passando-se para o modelo de *judicare*, em que a prestação dos serviços seria feita por advogados particulares avulsos e não mais pelos advogados assalariados, dedicados integral e exclusivamente aos serviços de

---

Court" . Nesse texto, o Juiz Weinstein destaca a desproporção numérica do sistema: "*Reflect on the fact, for example, that while there is one attorney for every 5000 people bellow the poverty line, there is one for every 334 above it. Consider, too, that at presente levels of legal services for the poor, the number of in-house counsel permanently employed by the ten largest in-house staffs alone could satisfy the civil legal needs of over fifteen million poor persons. The twenty-five largest staffs would provide services for fully three-quarters of all our citizens living below the poverty line. I make no reference, of course, to the considerably larger sums expended for outside corporate counsel. I have nothng against in-house counsel, but when the average salary for a lawyer at one large but not atypical corporation is $86,500, many times the meager salary earned by a legal services lawyer (though much less than the amount earned by a partner at a large New York firm) it is impossible to assert that equality of access to the courts is maintained at all levels of our society*". (p. 655)

‘*legal aid’;* a ênfase deveria passar a ser focada apenas nas questões estritamente de interesse individual, cessando toda espécie de trabalho social voltado para a defesa dos interesses coletivos da classe pobre. A hostilidade chegou a tal ponto que foi contratado um consultor para elaborar um parecer sustentando a inconstitucionalidade da LSC.

O clima hostil, por parte do Poder Executivo e dos novos gestores da LSC nomeados pelo Presidente Reagan, contra o sistema então em funcionamento começou a encontrar resistência mais firme no Congresso norte-americano a partir de meados dos anos oitenta. Firmou-se, então, uma base parlamentar de sustentação bipartidária para garantir a continuidade do programa federal de assistência jurídica. Também a *American Bar Association* assumiu uma posição decisiva de apoio à manutenção do modelo de assistência jurídica existente.

A crise no financiamento do programa federal de assistência jurídica em causas cíveis, verificada nos anos oitenta, suscitou a criatividade dos integrantes da comunidade jurídica no sentido de buscar novas fontes de financiamento, de modo a não ficar inteiramente dependente das oscilações que viessem ocorrer no quadro político nacional. Dentre essas iniciativas, a mais bem sucedida foi a captação de receitas do IOLTA – *Interest on Lawyer Trust Account* – no âmbito dos Estados para apoio aos programas regionais/locais de ‘*legal aid*’. A obtenção dessa nova fonte de recursos ocorre do modo adiante explicitado: todas as quantias recebidas pelos advogados de seus clientes para o custeio de despesas relacionadas com serviços de advocacia devem obrigatoriamente ser depositadas em contas bancárias especificamente criadas para esse fim; por determinação legal no âmbito dos Estados, os juros pagos pelos bancos que mantém essas contas passaram, então, a ser revertidos para um fundo destinado a financiar serviços de assistência jurídica às pessoas pobres. Isto é o que se denomina de IOLTA, sigla formada pelas iniciais da expressão em inglês: *Interest on Lawyer Trust Account* [200], que aos poucos se tornou a segunda maior fonte de financiamento para as entidades que antes dependiam quase que exclusivamente das verbas federais repassadas pela LSC.

---

[200] Essa modalidade de obtenção de recursos financeiros para custeio do sistema de assistência jurídica aos pobres teve sua constitucionalidade questionada, sob o argumento de que traduzia indevida apropriação de propriedade privada. No caso *Brown v. Legal Foundation of Washington,* julgado pela Suprema Corte em 26 de março de 2003, por uma votação apertada (5-4) foi declarada a constitucionalidade dos programas de IOLTA.

No final da década dos oitenta, com a eleição de George Bush (pai) para a Presidência da República, o clima de hostilidade contra o programa federal de assistência jurídica começou a se abrandar. As esperanças de retomada do processo interrompido em 1982 se reacenderam com a eleição de Bill Clinton, em 1993. Os ventos favoráveis representados pela maioria democrata no Congresso geraram a expectativa de que seria possível reestruturar a *Legal Services Corporation*, atualizando a legislação que lhe dava suporte. Entretanto, com as eleições legislativas de 1994 um novo cenário sombrio se configurou para os serviços de assistência jurídica financiados pelo governo federal. Alguns parlamentares republicanos que assumiram posição de liderança no Congresso, especialmente na Câmara de Deputados, voltaram a defender a idéia de promover a completa extinção da LSC. O orçamento previsto para 1996 sofreu redução de um terço em seu valor nominal. Apesar disso, a bancada parlamentar bipartidária que dava sustentação à continuidade do programa federal de assistência jurídica ainda subsistia. Surgiram, porém, propostas no sentido de se efetivar mudanças no sistema até então implantado, estabelecendo-se a obrigatoriedade de 'licitação' para distribuir os recursos disponíveis entre as entidades prestadoras de serviço, inclusive para renovação dos subsídios das entidades já credenciadas[201].

3.4.3.
As recentes transformações do sistema de assistência jurídica em causas cíveis e as perspectivas para o futuro

Embora não tenha ocorrido – como chegou a ser cogitado – a eliminação do programa federal de assistência jurídica na área cível, nem a extinção da *Legal Services Corporation*, o fato é que a conjuntura política do Legislativo Federal acarretou uma profunda alteração no perfil desse programa, a partir de 1996. Como destaca Alan Houseman e Linda Perle:

---

[201] Até então o modelo adotado pela LSC era de que, uma vez credenciada uma entidade para prestar serviços de assistência jurídica numa determinada região, teria praticamente garantida a renovação periódica do subsídio, desde que não houvesse nenhuma violação das normas estabelecidas na legislação e nos regulamentos aplicáveis. Desse modo ficava assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

> "*More fundamentally, the Congressional majority was determined to redefine the role of federally funded legal services by refocusing legal services advocacy away from law reform, lobbying, policy advocacy, and impact litigation and toward basic representation of individual clients. Congress set out to accomplish this goal by restricting the broad range of activities that programs had engaged in since the early days of OEO, many of which had been mandated in the past.*" [202]

As reformas do ano de 1996 representaram, assim, um completo redimensionamento do sistema de assistência jurídica civil financiado com recursos públicos. Perdeu força a peculiaridade que distinguia o sistema, tal como fora concebido nos anos sessenta, de conciliar a defesa, dita 'tradicional', dos interesses individuais dos clientes, na base do 'caso-a-caso', com uma atuação mais orgânica ou sistêmica, de enfrentamento – mediante judicialização – das questões estruturais que agravam o quadro de pobreza.

Dentre as restrições estabelecidas na reforma de 1996[203], que subsistem até o presente, cabe destacar: a proibição de prestar serviços a certas categorias de clientes [204] e as limitações nas modalidades de atuação permitidas às entidades vinculadas à LSC como, por exemplo, a proibição de participarem de programas de '*class actions*' e de outras atividades similares ligadas diretamente à postura proativa de busca de medidas de impacto coletivo, para a reforma do direito em prol das classes menos favorecidas economicamente[205]. Outra séria restrição

---

[202] No vernáculo: "Mais fundamentalmente, a maioria do Congresso estava determinada a redefinir o papel dos programas de assistência jurídica subsidiados pelo governo federal, direcionando o foco desses serviços para afastá-los da atuação no âmbito de reforma do direito, *lobby* e advocacia política (perante órgãos legislativos e administrativos) e litigância de largo impacto social passando a priorizar estritamente a representação individual de clientes. O Congresso começou a executar essa meta restringindo o amplo raio de atividades que os programa vinham realizando até então, desde os primeiros dias do OEO (o Escritório de Oportunidades Econômicas), sendo que muitas dessas atividades eram inclusive consideradas obrigatórias no passado." (HOUSEMAN & PERLE, Ob. Cit. p. 34)

[203] Para o elenco complete das restrições fixadas pelo Congresso norte-americano a serem observadas pelos programas de '*legal aid´* subsidiados pela LSC, ver o texto da Lei 93-355, de 1974, em particular a Sec. 1007, alínea b.

[204] Como, por exemplo, ficou proibida a defesa, em causas cíveis, dos interesses de pessoas que estejam presas; também a defesa de imigrantes estrangeiros, mesmo que estejam sendo vítimas de exploração no trabalho; e o patrocínio dos interesses de ocupantes de imóveis pertencentes a entidades públicas quando processados em ações de despejo movidas sob acusação que envolvimento de algum familiar com drogas ilícitas. (Cf. 45, *Code of Federal Regulations*, *Chapter* XVI, Part 1626, Part 1633, and Part 1637, 10-1-2004 *edition*)

[205] Isto é o que nos dizem Alan Houseman e Linda Perle: "*Congress limited the kinds of legal work that LSC-funded programs could undertake on behalf of eligible clients, prohibiting programs from participating in class actions, welfare reform advocacy, and most affirmative lobbying and rulemaking activities. In addition, programs were prohibited from claiming or collecting attorney's fee… Finally, Congress eliminated LSC funding for national and state support centers, the Clearinghouse Review, and other entities that provided support, technical assistance, and training to LSC-funded legal services programs."* (HOUSEMAN & PERLE, Ob. Cit. p. 35). Cf. o

estabelecida consistiu na proibição de recebimento de honorários advocatícios por parte das entidades responsáveis por programas de '*legal aid'* subsidiado pela LSC [206], vedando-se inclusive a aceitação de causas do tipo denominado '*fee generating cases',* em que há a possibilidade de algum advogado particular assumir a representação aceitando ser remunerado, ao final, por honorários de resultado. E, mesmo que a entidade subsidiada pela LSC disponha de outras fontes de financiamento para o custeio dessas atividades proibidas pelas novas regras do governo federal, somente poderá fazê-lo se abdicar totalmente das verbas repassadas pela LSC[207]. Esse quadro hostil levou efetivamente muitas entidades a desistirem de receber subsídios federais da LSC, para não verem comprometida sua autonomia e independência que lhes permita livremente prestar a mais ampla e completa assistência jurídica cabível em prol dos que dela necessitam[208].

Vale notar que, além dessas restrições acima mencionadas, no correr dos anos inúmeras outras limitações já vinham sendo impostas relativamente à atuação das entidades vinculadas ao programa federal de assistência jurídica. Em 1978, por exemplo, haviam sido estabelecidas regras proibindo qualquer envolvimento dos advogados empregados nas entidades que prestam o serviço de '*legal aid'* com atuação político partidária[209].

Enfim, apesar das críticas e protestos veementes dos que consideram absurdas e injustificáveis essas limitações impostas pelo Congresso norte-americano na esfera de atuação das entidades subsidiadas pela LSC, pode-se dizer que há um

---

texto das normas que impuseram tais restrições no Código de Regulamentos Federais (45, *Code of Federal Regulations*, *Chapter* XVI, Part. 1612, Part 1617, Part 1639 and Part 1642, 10-1-2004 *edition*), em cumprimento às alterações legislativas efetuadas na Lei que disciplina o funcionamento da LSC.

[206] Não apenas as entidades subsidiadas pela LSC estão vedadas de receber honorários advocatícios, mas principalmente os advogados a elas vinculados, que atuam diretamente na representação e defesa dos interesses dos clientes. Isto está expresso no dispositivo de nº 4, da alínea b, da Sec. 1005, do *Legal Services Corporation Act* que diz: "*No attorney shall receive any compensation, either directly or indirectly, for the provision of legal assistance under this title unless such attorney is admitted or otherwise authorized by law, rule, or regulation to practice law or provide such assistance in the jurisdiction where such assistance in initiated."*

[207] Cf. 45, Code of Federal Regulations, Chapter XVI, Part 1610, 10/01/2004 edition).

[208] Para ser ter uma idéia do número de programas que desistiram de receber verbas da LSC, havia em 325 programas subsidiados pela entidade em 1995; no ano de 2003 esse número era de apenas 160.

[209] Eis o que diz a norma regulamentar, estabelecida originariamente em 1978: '*while employed under the (Legal Services Corporation) Act, no staff lawyer shall, at any time, (...) (c) Be a candidate for partisans elective public Office.* (Cf. 45, Code of Federal Regulations, Chapter XVI, Part 1608.5, 10-1-2004 edition). Esta proibição de engajamento em atividade político-partidária tem como respaldo norma expressa constante da Lei que criou a LSC (Ver Sec. 1006 e 1007, da Lei 93/355, de 1974).

consenso no seio da própria comunidade jurídica envolvida com os programas de assistência jurídica aos pobres no sentido de que esse quadro de restrições dificilmente será revisto no futuro próximo.

É inequívoco que o novo cenário que se configurou a partir das reformas de 1996 provocou uma transformação paulatina no sistema norte-americano de assistência jurídica civil[210], em que o protagonismo do governo federal foi cada vez mais cedendo lugar a uma nova conjuntura, na qual diversos atores coadjuvantes passaram a desempenhar papel decisivo. Se o quadro já era intricado e complexo anteriormente, essa complexidade se tornou ainda maior, na medida em que a tendência tem sido no sentido de fomentar uma nova estruturação do sistema não mais em âmbito nacional, mas no âmbito de cada um dos Estados da Federação, mais ou menos nos mesmos moldes do que já ocorre no sistema de assistência jurídica na área criminal. Essa tendência tem encontrado o apoio não apenas da própria *Legal Services Corporation*, mas também de outras organizações-chave do sistema, como é o caso da NLADA, do CLASP[211], e da ABA. O novo cenário é descrito com clareza por Alan Houseman e Linda Perle:

> "*The state planning initiative is already fundamentally changing how civil legal assistance is organized in this country. Instead of a diverse group of separate, locally controlled, and fully independent LSC-funded programs, loosely linked by a network of state and national support centers, each state is now attempting to develop a unified state justice system that includes LSC and non-LSC providers, law schools, pro bono programs, other human services providers, and key elements of the private bar and the state judicial system, working in close collaboration to provide a full range of legal services throughout the state. Instead of a philosophy of local control, programs have been urged to think in terms of collective responsibility for the delivery of legal services in each state. The focus is no longer on what an individual program can do to serve the clients within its service area, but on what a state justice community can do to provide equal access to justice to all of the eligible clients within the state."* [212]

---

[210] Num trabalho seminal publicado em 1998 na '*Yale Law and Policy Review*' por Alan Houseman, foi apresentado um diagnóstico preciso a respeito do processo de transformação por que viria a passar o sistema norte-americano de prestação de assistência jurídica às pessoas pobres (ou 'de baixa renda' como o referido autor prefere designar). O título do trabalho é '*Civil Legal Assistance for the Twenty-first century: achieving equal justice for all'*.

[211] O CLASP – *Center for Law and Social Policy,* é uma organização nacional voltada para o estudo e o fomento de políticas públicas em prol de pessoas de baixa-renda e socialmente debilitadas, atuando especialmente em prol da efetivação dos direitos humanos e melhoria da qualidade de vida. Exerce um papel de grande importância especificamente na promoção de políticas voltadas para a garantia do acesso à Justiça na área cível.

[212] No vernáculo: "Essa iniciativa de realização do planejamento no nível dos Estados já está mudando sensivelmente o modo pelo qual a assistência jurídica civil vem se estruturando neste país. Em vez de grupo diversificado de programas subsidiados pela autarquia federal, ou seja, a LSC - *Legal Services Corporation,* programas esses que se apresentavam insulados uns dos outros, estritamente submetidos a controles locais e completamente independentes entre si, aleatoriamente

Assim, nos últimos anos verificou-se uma rápida expansão do número de estruturas formais, no âmbito dos diversos Estados norte-americanos, criadas expressamente com o objetivo de estabelecer sistemas orgânicos e integrados de assistência jurídica a pessoas de baixa renda[213], em questões jurídicas de natureza não criminal. Essas estruturas formais, normalmente denominadas de "Comissões de Acesso à Justiça", congregam um amplo espectro de entidades incluindo representantes do Poder Judiciário, da Ordem dos Advogados (as *Bar Associations*), das Faculdades de Direito e da comunidade regional dos prestadores de serviços jurídicos (tanto os subsidiados pela LSC quanto os 'independentes'), além de outros representantes da sociedade civil em geral. Segundo relatório publicado em maio de 2005[214], tais comissões já estavam em pleno funcionamento em dezesseis dos cinqüenta Estados norte-americanos, sendo que em três outros os respectivos projetos de criação estavam prestes a serem aprovados. Esse mesmo relatório informa que em outros dezoito Estados existiam outros tipos de estruturas que estariam formalmente vinculadas às *Bar Associations* (Ordens dos Advogados) das respectivas regiões, embora sejam bastante similares às "Comissões de Acesso à Justiça"; todas essas comissões

---

vinculados a uma rede de centros de apoio estaduais e nacionais, cada Estado está atualmente tentando desenvolver um sistema unificado de acesso à Justiça que inclui todos os programas, subsidiados ou não pela LSC, as faculdades de direito (com suas "clínicas" jurídicas), os programas *pro bono publico,* e outros serviços de caráter humanitário e os "elementos-chave" representativos da advocacia privada e do judiciário estadual, todos trabalhando em estreita colaboração para prover um amplo espectro de serviços jurídicos no âmbito de todo a área geográfica do Estado. Em vez de uma filosofia de controle de base local, os programas estão sendo instados a pensar em termos de responsabilidade coletiva para a prestação dos serviços jurídicos em cada Estado. O foco não é mais no que um programa individual pode fazer para servir clientes dentro de sua área de atuação respectiva, mas sim no que a comunidade estadual como um todo de órgãos e entidades ligados à Justiça pode fazer para promover acesso à Justiça igualitário para todos os clientes elegíveis no âmbito do Estado." (HOUSEMAN & PERLE, Ob. Cit., p. 40)

[213] O público alvo desse esforço de ampliação do direito de acesso efetivo à Justiça no âmbito estadual não tem sido apenas a população considerada pobre, segundo critérios mais ou menos objetivos para fins estatísticos normalmente fixados por agencias governamentais, que estabelecem as denominadas 'linhas de pobreza'; alcança um universo um pouco mais amplo e fluído que abrange as pessoas de baixa renda, que – embora não estejam abaixo da linha de pobreza – enfrentam grandes dificuldades para pagar despesas com serviços jurídicos de um modo geral.

[214] Relatório: *Access to Justice Partnerships State by State – Improving and expanding access to civil justice*. Disponível em www.ATJsupport.org. Consultado em 01/08/2005. Segundo consta desse mesmo relatório, "*the role of Access to Justice Commissions is generally to bring together representatives of the key institutions involved in improving and expanding access to civil justice for low-income people. The commission seeks to identify goals and objectives and the steps necessary to achieve them, and to oversee and coordinate the implementation of those steps. Implementation may be the responsibility of participating institutions or task forces of the commission."*

estariam também empenhadas no fortalecimento de um sistema estadual capaz de integrar e articular os diversos organismos que atuam na prestação de serviços jurídicos às pessoas de baixa renda. Em outros dez Estados norte-americanos existem igualmente, segundo o citado Relatório, estruturas formais variadas que também desempenham papel de liderança na integração e articulação das diversas iniciativas, congregando esforços para fomentar a complementaridade e a harmonia entre as instituições que atuam no campo da assistência jurídica cível em favor dos pobres. Isto foi o que pudemos constatar, por exemplo, no Estado de Maryland, onde tivemos oportunidade de realizar parte das pesquisas de campo que dão base ao presente trabalho.

Tem havido consenso entre os que militam nos diversos programas de assistência jurídica cível que um dos maiores desafios a serem superados para garantir a expansão do acesso igualitário de todos à Justiça é a falta de conscientização do público, dos políticos e até de integrantes das profissões forenses a respeito das necessidades jurídicas das pessoas de baixa renda que não são adequadamente atendidas no atual sistema. Trata-se de verdadeira 'denegação' de Justiça, já diagnosticada há quase cem anos na célebre obra de Reginald Smith, mencionada no início deste capítulo. Assim um esforço primordial que tem sido enfrentado no âmbito dos Estados consiste em despertar essa consciência do público através de estudos, campanhas e eventos, especialmente com o objetivo de produzir impacto na mídia. Outro esforço considerado de importância fundamental é no sentido de incrementar as fontes de financiamento para garantir o funcionamento e a expansão dos serviços de assistência jurídica já existentes, de modo a assegurar o menor grau possível de dependência dos recursos provenientes do governo federal. Também têm sido promovidos esforços no sentido de buscar, de maneira criativa, a simplificação dos procedimentos e formalidades judiciais, sobretudo com o uso de recursos tecnológicos, de modo a facilitar e estimular a atuação dos litigantes em causa própria, sem necessidade de representação e assistência por advogado. Por fim, diante das limitações financeiras, e da ausência de norma ou de decisão judicial reconhecendo como obrigação do Estado a garantia do direito de representação por advogado, os norte-americanos ainda não podem prescindir de apelar ao sentimento de filantropia dos advogados privados no sentido de se engajarem na prestação gratuita de serviços jurídicos aos pobres, a título *pro bono publico.*

De acordo com Alan Houseman e Linda Perle, algumas das marcas que caracterizam o novo formato de base estadual do sistema de prestação de assistência jurídica são as seguintes:

> "*capacity for state-level advocacy; a single point of entry for all clients into the legal services system through a centralized telephone intake system; integration of LSC and non-LSC legal services providers; equitable allocation of resources among providers and geographic areas in the state; representation of low-income clients in all forums; and access to a full range of legal services, regardless of where the clients live, the language they speak, or the ethnic or cultural group with which they identify.*"[215]

Afora esses traços marcantes, um fenômeno bastante peculiar tem sido a tendência no sentido de estimular a fusão de entidades de pequeno porte que atuam na prestação de serviços de assistência jurídica, entre si ou com outros organismos de maior porte, com o objetivo de consolidar estruturas de maior abrangência, de âmbito regional ou até mesmo de âmbito estadual; isto porque há um entendimento de que os programas com estrutura de maior porte são capazes de apresentar maior eficiência pela possibilidade de otimizar o emprego dos escassos recursos disponíveis, evitando superposição de atividades e duplicidade de esforços em muitas áreas. Assim, de certo modo perde força o modelo centrado nos escritórios jurídicos de bairro – *neighborhood law offices* – isolados e autônomos entre si. Mesmo que a filosofia de trabalho e atuação desses organismos – caracterizada pelo envolvimento direto com as comunidades destinatárias dos serviços na definição de prioridades e estratégias de ação – não esteja sendo posta em cheque, é preciso que tais escritórios busquem atuar de modo mais integrado com os demais programas, o que é necessário para provocar a maximização da capacidade de prestar a assistência jurídica aos que necessitam.

Em suma, concluído esse percurso evolutivo histórico até chegarmos ao

---

[215] No vernáculo (tradução livre): "condições propícias para atuar na defesa de interesses jurídicos em nível estatal; ponto unificado para admissão de todos os clientes do sistema de serviços legais através de um sistema de centralizado de atendimento por telefone; integração dos programas de prestação de assistência jurídica subsidiados pela LSC com os demais programas não vinculados ao sistema federal; eqüitativa distribuição de recursos entre os prestadores de serviços e as áreas geográficas do Estado; representação das pessoas de baixa renda em todos em todas as instâncias judiciais e extrajudiciais; garantia de acesso a todos os tipos de serviços legais, independentemente do local onde os clientes morem, da língua que falam, da etnia ou do grupo cultural com o qual os mesmos se identificam." (HOUSEMAN & PERLE, Ob. Cit. p. 39)

quadro que está em vias de se configurar na atualidade, fica cada vez mais patente a complexidade que caracteriza os programas de assistência jurídica cível aos pobres nos Estados Unidos. Em comunicação proferida durante uma audiência pública promovida pela ABA no início de dezembro de 2004, Alan Houseman, Diretor Executivo do *Center for Law and Social Policy* - CLASP, traçou um quadro preciso dessa complexidade do sistema:

> "*Our civil legal system, unlike those in virtually all other advanced democracies, is a highly decentralized system that provides grants to independent providers who then set their own substantive and functional priorities. As a result, civil legal aid programs are not all alike. They have widely differing priorities and case mixtures. Some do considerable consumer work and others do virtually none. Some have substantial emphasis on housing, while others have a substantial emphasis on public benefits. In addition, they emphasize different functions. Some focus on one subject area or one client group of clients. Some primarily or substantially utilize hotlines and provide advice, brief service and referral to other providers. Others emphasize extended representation in court and before administrative agencies. Some do all of these functions."* [216]

Além de serem integrados por uma enorme diversidade de tipos de prestadores de serviços, cujo foco de atuação muitas vezes difere grandemente entre uns e outros como mencionado acima, os sistemas de assistência jurídica civil nos Estados Unidos também se caracterizam pela extensa variedade de fontes de financiamento, o que torna extremamente difícil qualquer tentativa de enquadramento sistemático para permitir uma visão esquemática do conjunto. Na verdade, no contexto nacional, no que se refere às fontes de financiamento, é possível vislumbrar a existência não de um único sistema, mas de três subsistemas

---

[216] Em vernáculo (tradução livre): "Nosso sistema de assistência jurídica em questões cíveis, diferentemente dos que existem em praticamente todas as outras democracias avançadas, é um sistema extremamente desconcentrado que opera mediante repasse de subsídios financeiros para uma rede de entidades independentes que estabelecem seus critérios e prioridades – substanciais e funcionais - na prestação dos serviços. Isso implica em uma grande diversidade dentre esses prestadores de serviços. Eles trabalham com prioridades bastante diferenciadas, e uma vasto espectro de tipos de casos. Alguns atuam muito focados em questões do consumidor, enquanto outros não fazem praticamente nada nessa área. Alguns têm forte ênfase em problemas imobiliários (despejo, habitação popular, etc), enquanto outros têm ênfase em benefícios públicos (seguridade social). Além disso, o próprio modo de atuar dos programas é bem variado. Alguns se concentram em uma área geográfica específica ou em um determinado grupo de clientes. Alguns se limitam a prestar serviços de orientação jurídica, utilizando serviço a distância, por telefone *(hotline)*, ou somente atuam em serviços rápidos pontuais (elaboração ou preenchimento de documentos/formulários, por exemplo), ou se limitam a fazer o atendimento de intermediação para identificação dos problemas e encaminhamento da parte para as entidades e órgãos específicos (*referral services*). Alguns atuam assumindo o patrocínio dos interesses dos clientes, representando-os seja em processos judiciais ou administrativos. Há enfim, alguns programas que realizam todas essas atividades, simultaneamente." (Extraído de documento eletrônico constante da página www.abanet.org/legalservices/sclaid/home.html , consultado em 01/08/2005).

a saber: a) o que é formado pelas entidades subsidiadas e, por esse motivo, totalmente submetidas ao controle da LSC - *Legal Services Corporation*; b) o que é formado por entidades totalmente independentes da LSC, fazendo parte, entretanto, do sistema de prestação de assistência jurídica que está sendo estruturado no âmbito dos Estados; c) e um terceiro grupo formado por entidades que não recebem recursos da LSC nem tampouco estão integrados nos sistemas de âmbito estadual.

Paralelamente às entidades que prestam serviços – digamos, 'típicos' – de assistência jurídica abrangendo orientação, aconselhamento e eventualmente representação em Juízo, majoritariamente através de advogados assalariados, há também um enorme quantitativo de programas em caráter *pro bono*, estimado em mais de 600 pelo país afora. O sistema é ainda integrado por organizações que atuam perante instâncias legislativas e administrativas advogando, no campo das deliberações de ordem política, em favor dos interesses das pessoas de baixa renda. Algumas dessas organizações também atuam ministrando treinamento e proporcionando suporte técnico para o desenvolvimento do trabalho cotidiano levado a efeito pelas entidades que atuam na 'linha de frente', com a prestação direta da assistência jurídica.

Mas, como diz Deborah Rhode, é imprescindível que o governo se conscientize da necessidade de ampliar os recursos destinados ao financiamento do sistema de assistência jurídica, não só na área criminal, mas sobretudo na área cível. Segundo ela, mesmo que triplicado o volume de recursos anualmente destinado aos serviços de assistência jurídica cível, tal montante não ultrapassaria um bilhão de dólares: para uma nação que gastou mais de cento e sessenta bilhões de dólares para "garantir o Estado de Direito" (sic!) no Iraque, esse acréscimo de recursos em prol da consolidação do Estado de Direito "em casa" não deveria ser desconsiderado. [217]

---

[217] Em textual, o que disse Deborah Rhode no seu livro "Access do Justice" (pp. 187-188): "*The costs of such a system would scarcely be prohibitive. Tripling the annual federal budget for civil legal services would cost less than a billion dollars. For a nation that has spent over $160 billion to safeguard the rule of law in Iraq, a modest additional investment in the rule of law at home should not be unthinkable."*

3.4.4.
Os *Standards* da ABA e sua importância para a normatização e sistematização dos programas de assistência jurídica em causas cíveis

Do mesmo modo como foi feito na parte inicial deste capítulo, dedicada ao estudo do sistema de assistência jurídica específico para a defesa em questões criminais, consideramos ser importante registrar a existência de um outro conjunto de diretrizes ou *standards* propostos pela *American Bar Association* – ABA como parâmetros nacionais de qualidade mínima aos quais os programas de assistência jurídica em questões cíveis deveriam procurar se ajustar. Embora não sejam objeto de consenso[218] no seio da comunidade jurídica a que se destinam, sem jamais ter alcançado o mesmo grau de reconhecimento e aceitação que os *standards* propostos para os serviços de assistência jurídica criminal atingiram no âmbito do sistema penal, os *Standards for Providers of Civil Legal Services to the Poor* propostos pela ABA representam, ainda assim, um conjunto importante de normas de referência para a sistematização e a disciplina do funcionamento dos programas de '*legal aid*' pelo país afora.

É importante lembrar que, diferentemente do Brasil e da França, não há nos Estados Unidos uma cultura tão aferrada à necessidade de detalhamento regulamentar por intermédio de normas estabelecidas em textos legislativos formais. Assim, em muitos aspectos os *Standards* propostos pela ABA, embora não tenham o caráter cogente e obrigatório inerente aos provimentos

---

[218] Como disse Alan Houseman durante o último congresso anual da NLADA, em Washington, em Dezembro de 2004, na audiência pública promovida pela ABA para discutir a reforma dos *Standards* de 1986, é preciso ter em conta que tais *standards* estavam focados primordialmente na qualidade da prestação de serviços tradicionais de assistência e representação judicial; há necessidade de se focar também, com igual destaque, a qualidade dos serviços de aconselhamento e orientação jurídica, o apoio prestado para facilitar o desempenho das partes que litigam em causa própria, sem assistência de advogado (*pro se litigation*), dentre outros aspectos. Essa deficiência, ainda segundo Houseman, fica patente pelo próprio fato de a ABA haver produzido outras séries de *standards*, para tratar de assuntos específicos embora todos eles diretamente vinculados à assistência jurídica na área cível (como por exemplo os *Standards for the Operation of a Telephone Hotline Providing Legal Advice and Information* e os *Standards for the Monitoring and Evaluation of Providers of Legal Services to the Poor*). Segundo Alan Houseman, os *Standards* de 1986 não teriam sido incorporados de maneira prática, nas operações da maioria dos programas de assistência jurídica. Chega mesmo a afirmar que a vasta maioria dos profissionais

legislativos[219], acabam servindo de explicitação e de complemento para os escassos dispositivos legais e regulamentares existentes em âmbito nacional, quais sejam a Lei nº 93-355, de 25 de Julho de 1974, que dispõe sobre a *Legal Services Corporation* e respectivo regulamento (ou seja, o Capítulo XVI do Código de Regulações Federais).

Esses *standards* que adiante serão analisados foram aprovados pela ABA em 1986, ou seja, há duas décadas atrás. Desde então o sistema de assistência jurídica cível norte-americano sofreu significativas alterações, já registradas anteriormente na retrospectiva histórica apresentada neste capítulo. Exatamente em virtude de todas essas mudanças na estrutura do sistema, foi instituída uma 'força tarefa' especialmente dedicada aos trabalhos de revisão desses *standards* de 1986, com o objetivo de ajustá-los ao contexto atual. Tendo em vista que as revisões que estão sendo propostas não importam em mudanças radicais, mas em ajustes de atualização e inclusão de novas questões que emergiram nos últimos vinte anos, decidimos tomar como base da análise, para efeitos do presente estudo, o texto dos *standards* atualmente em vigor, fazendo eventuais referências às propostas de modificação que estão sendo estudadas.

De início torna-se necessário reiterar que, devido à ampla diversidade existente entre os vários tipos de programas e entre os inúmeros prestadores de serviços existentes, é extremamente difícil estabelecer paradigmas genéricos e universais a serem seguidos por todos; tal circunstância é reconhecida expressamente no texto introdutório de apresentação dos referidos *standards*[220]. Mesmo assim, consideramos válido um breve estudo do conteúdo desses *standards* uma vez que expressam uma determinada visão sistemática de como

---

que atuam no sistema jamais ouviram falar da existência desses *Standards*. (Cf. documento eletrônico já referido na nota anterior)

[219] No texto da parte introdutória aos *standards* aqui referidos consta a seguinte observação a respeito desse ponto: " *The standards are intended only as guidelines. They do not create any mandatory requirements for the operation of any legal services provider or the actions of any practicioner. Failure to comply with a Standard should not give rise to a cause of action, nor should it create any presumption that a legal services provider or a practitioner has breached any legal duty owed to a client or to a funding source. Rather, the Standards represent the current combined and distilled judgment of a number of persons who have substantial experience in the area. Their adoption by the American Bar Association stands as a recommendation to legal services providers and practitioners regarding how they should operate in order to maximize their capacity to provide high quality legal services to their clients in the face of scarce resources."*

[220] Eis o que consta do texto em tela: "*Some Standards will not be appropriate for certain legal services provider for legal, practical and institutional reasons.(...) Where application of a*

deveriam operar no seu dia-a-dia os programas de assistência jurídica aos pobres na área cível.

Parece importante salientar, de início, que os *Standards for Providers of Civil Legal Aid to the Poor*, estabelecidos pela ABA em 1986, estão agrupados em sete grupos ou áreas distintas, a saber: 1) relações com os clientes; 2) sistemas e procedimentos internos; 3) garantia de qualidade; 4) funções genéricas de representação; 5) funções específicas de representação; 6) efetividade da atuação do prestador de serviço; 7) administração e gestão dos programas. Vejamos, em linhas gerais, as principais recomendações de cada um desses grupos.

No que se refere aos *Standard for Relations with clients*, destacamos alguns aspectos que parecem muito pertinentes para este trabalho. Primeiramente a preocupação no sentido de que seja estabelecida uma relação de proximidade e confiança entre o advogado e o cliente. Uma atenção especial para construir esse vínculo deve ocorrer no primeiro atendimento. São destacadas questões como, por exemplo, o tratamento respeitoso do cliente, evitando a necessidade de longo período de espera para o atendimento, além do oferecimento de uma atmosfera e ambiente "profissional" nos escritórios, garantindo-se condições de conforto e de confidencialidade[221] para o contato entre o advogado e o cliente. Salienta-se ainda a necessidade de treinamento do pessoal de apoio que atue em contato direto com o cliente para reforçar a importância de se tratar o cliente com dignidade e respeito. Recomenda-se ainda que seja elaborada uma espécie de 'termo de compromisso' a ser entregue ao cliente informando de modo claro e objetivo as obrigações e expectativas a serem cumpridas de parte a parte[222]. Nesse mesmo termo, se recomenda que deveriam constar informações expressas ao cliente sobre procedimentos a serem adotados para formalizar reclamação caso não se sinta

---

particular Standard is not reasonable or is impractical for some types of providers it need not be followed."

[221] A confidencialidade e o respeito ao sigilo profissional estão entre as questões de ética profissional que suscitam maiores preocupações como se nota do teor do comentário ao presente *Standard*: "*The responsibility to assure confidentiality begins at intake. The client must be guaranteed a private interview, whether it is conducted in person or by phone. The identity of each applicant and confidential information supplied in support of the applicant should be protected from improper disclosure"*.

[222] O *standard 1.2.* indica que : "*The legal services provider and practitioner should establish a clear mutual understanding regarding the scope of the representation, the relationship among the client, the provider and the practitioner, and the responsibilities of each."*

satisfeito com o atendimento e com serviços que lhe estejam sendo prestados[223]. Também se recomenda que sejam explicitados com clareza nesse mesmo documento: o compromisso de confidencialidade e sigilo profissional, as eventuais obrigações de cunho financeiro que devam ser suportadas pelo cliente, e o destino de eventuais honorários advocatícios[224] decorrentes da causa.

Um outro ponto de destaque diz respeito à garantia do direito do cliente de ser informado sobre o andamento da causa e de participar de todas as decisões que interfiram de maneira relevante no curso do processo[225]; em contra-partida, salienta-se o dever do cliente de informar ao advogado sobre qualquer alteração no quadro fático que tenha ensejado o litígio, assim como de manter atualizados seus dados pessoais e meios de contato para permitir que seja facilmente encontrado pelo advogado quando necessário.

A preocupação no sentido de garantir padrões adequados de qualidade na prestação dos serviços está presente inclusive no que se refere às condições de infra-estrutura física oferecidas pelo prestador dos serviços de assistência jurídica às pessoas de baixa renda. Assim, o *Standard 1.6.* dispõe que o local[226] e o

---

[223] Isto seria uma espécie de 'Ouvidoria' ou, no estilo do que ocorre com as empresas privadas, um 'Serviço de Atendimento ao Consumidor'.

[224] No *standard 1.4 – Client and Attorneys Fees* constam recomendações a respeito do destino a ser dado aos honorários advocatícios eventualmente auferidos, mencionando-se expressamente a proibição se aceitar qualquer pagamento em dinheiro do cliente: "*Staff lawyers must never accept a client or applicant for services as a private client for compensation, nor otherwise receive any money directly or indirectly from such individual."* Ainda nos comentários a esse mesmo *Standard* consta a recomendação no sentido de se evitar a aceitação de causas que possam gerar recebimento de honorários de resultado, de modo a não estabelecer 'concorrência' com os advogados privados e também para economizar os sempre recursos disponíveis para as entidades de assistência jurídica. Eis o texto: "*Legal services providers should refrain from representation of clients in fee-generating cases, both to prevent improper competition with the private bar, and to avoid the expenditure of limited provider resources on matters in which other counsel would be available to the client. Representation should not be undertaken by a provider, therefore, if its purpose is to obtain a fee, or where a private attorney would take the case independent of the provider because the fee is possible."*

[225] Eis o que diz o *Standard 1.5. Client Participation in the Conduct of Representation*: "*Subject to the limitations imposed by law and ethical obligations, the practitioner must abide by the client's decision regarding the objectives of the representation, must consult with the client regarding the means used to achieve those objectives, and must keep the client reasonably informed of the status of the matter".*

[226] Dentre as considerações a respeito da escolha do local para funcionamento do serviço, o texto dos comentários a *Standard 1.6.* da ABA menciona como fatores importantes a disponibilidade de transporte público de baixo custo e a disponibilidade de estacionamento gratuito ou por baixo preço nas imediações. Menciona ainda os prós e contras de se instalar o serviço jurídico nas proximidades dos bairros onde reside a população de baixa renda: se por um lado facilita o acesso da maioria dos clientes, por outro pode acabar afastando e desencorajando outros possíveis destinatários, residentes fora da área, de procurar o serviço. Por isso, a melhor opção muitas vezes acaba sendo o centro urbano das cidades. Também adverte para certas inconveniências de se instalar os serviços de assistência jurídica em prédios do Judiciário ou juntamente com outras

horário de funcionamento[227], as instalações[228], e os serviços em geral devem ser organizados de modo a facilitar o acesso de todos os clientes[229], garantindo-se o pleno atendimento de suas necessidades de cunho jurídico.

Um segundo grupo de *standards* que a ABA propõe para os Prestadores de Serviços Jurídicos aos Pobres é apresentado sob o título *Standards for Internal Systems and Procedures*. Trata-se de um conjunto de recomendações ligadas à estruturação interna do serviço, com vistas à definição de critérios objetivos para promover a eficiência e garantir efetiva representação dos clientes que sejam admitidos. Assim, devido ao elevado número de pessoas que procuram o atendimento e as limitações existentes para dar conta de toda essa demanda, torna-se necessário estabelecer orientações e diretrizes (ou seja, as *guidelines*) fixando os critérios de admissibilidade ou 'elegibilidade' (numa tradução literal do termo em inglês '*eligibility'*) de novos clientes e uma política para a aceitação de novas causas. Nesses aspectos, os *Standards* da ABA encontram total sintonia com o que dispõe o próprio texto da Lei que rege a *Legal Services Corporation*[230].

---

agências de serviços públicos, no que se refere ao risco de gerar dúvidas ou suspeitas quanto à efetiva independência e autonomia do programa. Eis o que diz o texto: "*Location of the law Office near public institutions which clients perceive as controlling their lives may suggest that legal services is part of that bureaucracy and may discourage access".*

[227] Recomenda-se que os horários de atendimento inicial e de funcionamento regular do escritório devem ser estabelecidos de acordo com a conveniência dos clientes, e não somente dos advogados. Propõe que haja flexibilidade, inclusive cogitando a possibilidade de atendimento noturno e nos finais de semana, além de recomendar que se evite exigir do cliente muitas 'idas' ao órgão para ser atendido. Em textual, eis comentário a respeito desse *standard*: "*Intake and office hours should be established for the convenience of clients. They should be flexible enough to provide access to clients who have limited time to come to the office. (...) Clients who are employed may not be able to take time off during regular business hours. Caretakers of small children or disabled persons may have little time when they can be absent from the home. Available public and private transportation may determine when some can come to an office. The hours set by staff and intake offices should accommodate such needs, if possible. Practitioners who are willing should be encouraged to see clients at nigh and on weekends. To the extent practicable, clients should not have to make multiple trips to an office to obtain service."*

[228] No que se refere às instalações, indica que devem ser "limpas, agradáveis e fisicamente confortáveis", proporcionando um ambiente que reflita respeito pelos clientes. No que se refere às salas de espera, consta o seguinte: "*There should be comfortable waiting space, with accommodations, if possible, for children who accompany clients to the office".*

[229] Há recomendação expressa no sentido de que seja feito um esforço para superar as barreiras e obstáculos que possam impedir os clientes de buscar auxílio para solução de problemas que possam ser equacionados por intermédio da assistência jurídica. Daí resulta o dever de se promover campanhas educativas e publicitárias para divulgar os serviços prestados. E também a necessidade de ações de '*outreach'* capazes de ir ao encontro de certas classes de clientes que – de outro modo – não teriam acesso aos serviços como, por exemplo, os indígenas, idosos, deficientes físicos, trabalhadores rurais, especialmente estrangeiros contratados em caráter temporário, etc. Também há uma preocupação específica com o atendimento das pessoas incapazes de se comunicar em inglês.

[230] Ver dispositivos constantes da Sec. 1007, da Lei 93-355, de 1974.

Destarte, recomenda-se que essas '*guidelines'* para a admissão de um novo cliente sejam fixadas por escrito, abrangendo uma variedade de critérios dentre os quais: a renda auferida pelo pretendente, seu patrimônio líquido, sua situação familiar, suas despesas regulares com tratamento de saúde, etc. Há que se levar em conta, naturalmente, os eventuais critérios de 'elegibilidade' fixados pelos organismos que fornecem os recursos financeiros usados pelo prestador de serviços de assistência jurídica; respeitados os tetos fixados por tais organismos[231], subsiste boa margem de autonomia para que no âmbito de cada programa sejam estabelecidos critérios próprios, compatíveis com a realidade local.

Diretamente ligada à questão dos critérios de 'elegibilidade' para admissão de novos clientes está a definição de uma política de prioridades para aceitação de novos casos. Como já exaustivamente repetido neste capítulo, os Estados Unidos não reconhecem a seus cidadãos o direito de contarem com assistência de advogado para aconselhamento e patrocínio de interesses em processos cíveis; apesar disso, aquelas pessoas que não puderem (ou não quiserem) se fazer representar por advogado em Juízo não ficam – pelo menos formalmente – impedidos de acesso aos Tribunais, pois podem litigar em causa própria.

Destarte, diante da séria limitação de recursos públicos disponíveis para financiar os programas de assistência jurídica em favor das pessoas de baixa renda, tais programas muitas vezes vêm-se na contingência de denegar a prestação de serviços para uma expressiva parcela de pessoas que batem às suas portas. São dramáticas as situações concretas vividas no cotidiano dos balcões de atendimento dos referidos programas, em que os funcionários responsáveis pelo contato inicial com o público freqüentemente se vêm compelidos a recusar o atendimento[232] a

---

[231] Os critérios de elegibilidade válidos para os programas que recebem financiamento do governo federal, através da LSC estão fixados no *"Code of Federal Regulations"(Chapter XVI – Legal Services Corporation, Part 1611)*. Leva-se em conta o nível máximo de renda anual, que não pode exceder 125% do valor fixado pelo governo federal como sendo a linha oficial de pobreza. Como critérios complementares, tendo em vista a escassez de recursos disponíveis para atender a toda a demanda, deve-se levar em conta o custo de vida da localidade, o número de clientes que podem ser atendidos pelo programa, a disponibilidade e o custo de serviços jurídicos prestados por advogados particulares, etc. O Código Federal também indica algumas situações excepcionais em que se admitirá o atendimento mesmo que o beneficiário tenha renda superior ao teto acima mencionado, enumerando por exemplo a ocorrência de despesas médicas, dívidas tributárias elevadas, etc. Também prevê a necessidade de se definir um limite relativo ao acervo de bens disponíveis do beneficiário.

[232] Durante a temporada que passamos nos Estados Unidos para o estudo *in loco* dos programas de assistência jurídica, em diversas ocasiões pudemos testemunhar a ocorrência desse tipo de situação. Os funcionários que fazem o atendimento, quando o cliente não se enquadra nos critérios

pessoas que – sem a assistência de um advogado – certamente vão encontrar graves dificuldades na defesa de seus direitos que estão sendo violados. Assim, para evitar ainda maior agravamento do quadro de injustiças, não se justificaria a adoção de uma política simplista, na base apenas do atendimento "por ordem de chegada". Além da determinação de critérios objetivos relacionados com o grau de carência econômica dos possíveis clientes, há necessidade de uma avaliação ponderada do conjunto das necessidades jurídicas mais candentes na área geográfica coberta pelo prestador de serviços, de modo que – em função da capacidade efetiva de atendimento da demanda – se adote uma política transparente e racional de prioridades para a aceitação de novos casos a serem contemplados pelo respectivo programa. Essa política deve ser constantemente re-avaliada de modo a ajustá-la às possibilidades efetivas da infra-estrutura e da carga de trabalho máxima que pode ser suportada pelos advogados que atuam no programa. Em último caso, não havendo alternativa, a solução acaba sendo a de suspender o totalmente o atendimento até que o volume de trabalho retorne a níveis suportáveis[233].

Também dentro deste segundo grupo de *standards*, referentes a critérios de gerenciamento e controle das rotinas internas para garantir maior eficiência no alcance dos objetivos de prestação de um serviço de alta qualidade, encontram-se recomendações a respeito da necessidade de se manter arquivos e registros de informações dos clientes e dos casos em andamento, devidamente atualizados com o histórico completo das ações e intervenções levadas a efeito em cada caso; exige-se também a manutenção de eficiente sistema para controle de prazos

---

de elegibilidade do respectivo programa, procuram pelo menos passar alguma orientação para que a própria parte possa tentar resolver sozinha seu problema, o que significa muito freqüentemente ter que se apresentar numa audiência de julgamento sem a assistência de advogado, e promover a auto-defesa mesmo que a outra parte esteja assistida por um profissional, pois o juiz não tem a obrigação legal de designar advogado para suprir esse desequilíbrio (pode até fazê-lo, mas se resolver levar o caso a julgamento assim mesmo não estará "violando" nenhum direito da parte).

[233] Os comentários ao *Standard* 2.2. - *Case Acceptance Policy* - são os seguintes: "*A legal services provider and its practitioners face a constant conflict between the desire to help every eligible person who comes to it with a critical legal problem and the realization that resources are inadequate to provide quality help for all who seek it. The provider needs to plan deliberately to resolve this conflict and to develop efficient methods for service delivery and for management of legal work that maximize the amount of time available for high quality representation. (...) Beyond this, however, management should establish a case acceptance policy which will minimize the pressures on practitioners to accept work they cannot handle. Failure to articulate such a policy encourages ad hoc decisions to deny services arbitrarily when workload becomes intolerable, to accept only routine cases which present the most obvious legal issues, to serve only those clients who are most assertive or, when all else fails, simply to close the office doors.*"

processuais e, eventualmente, um criterioso controle de valores monetários eventualmente entregues pelo cliente para custeio de despesas específicas relacionadas ao processo[234].

Tudo isto se torna especialmente importante em razão de vários fatores que são uma constante na realidade cotidiana dos serviços de assistência jurídica: grande número de casos e clientes, elevada carga de trabalho jurídico, e rotatividade muito freqüente na composição do quadro de advogados (o que eles chamam de *turnover*). Esses fatores exigem a adoção de sistemas de controle e registros internos que assegurem o correto acompanhamento de cada caso, garantindo-se a agregação de informações necessárias para seu correto encaminhamento, que facilitem a reconstituição das fases já percorridas com vistas a evitar qualquer solução de continuidade na prestação de uma assistência jurídica de elevada qualidade, que seja capaz de atingir os objetivos desejados pelo cliente. Com isto também se evita indesejáveis conflitos de interesse entre pretensos clientes que possam vir a se tornar ex-adversos em juízo, o que é ainda mais grave no contexto norte-americano, pois – pelas normas da ética profissional – não se admite que advogados vinculados um mesmo programa de assistência jurídica possam defender partes contrárias num mesmo processo. Não há dúvida de que, com a evolução dos recursos tecnológicos nos últimos anos, a observância das recomendações decorrentes desse *Standard* fixado pela ABA se tornou mais simples, embora isso acarrete um significativo incremento dos custos operacionais do respectivo programa de assistência jurídica.

Uma última questão que também é objeto de um dos *standards* deste segundo grupo diz respeito à política interna a ser observada no que se refere ao custeio das despesas colaterais inerentes à representação processual dos clientes cujos casos tenham sido admitidos pelo programa de assistência jurídica. Não se pode esquecer que o sistema processual norte-americano é de natureza 'adversarial', o

---

[234] O texto exato que consta do *Standard* 2.3. – *Central Record Keeping* - é o seguinte: "*A legal services provider should adopt, implement, and maintain internal systems for the timely, efficient, and effective practice of law including: 1) A uniform system for maintaining client files, 2) A system for noting and meeting deadlines in the representation, 3) A system for handling client trust funds separate from provider funds.*" Mais adiante, falando especificamente sobre os requisitos para os arquivos dos clientes, o *Standard 2.4 – Cases Files* assim dispõe: "*A file should be established for each client which: 1) Records all material facts and transactions, 2) Provides a detailed chronological Record of work done on each matter, 3) Sets forth the planned course of action delineating key steps to be taken with a firm timetable for their completion, and 4) minimizes disruption n the event the representation is transferred to another practitioner".*

que significa dizer que a produção das provas fica sob inteira responsabilidade das partes; o órgão julgador – seja o júri ou o juiz monocrático – se limita a apreciar as provas que são produzidas pelos interessados durante a sessão de julgamento. E, se não há sequer o reconhecimento do direito de assistência jurídica gratuita prestada por advogado, custeado pelo poder público, igualmente inexiste qualquer garantia de gratuidade para produção de provas, sejam elas de que espécie for.

Assim, da mesma forma como ocorre com relação ao advogado particular, em caso de impossibilidade de pagamento dos honorários pela prestação de seus serviços, não resta alternativa senão a de apelar para o sentimento de caridade do profissional técnico capaz de atuar como perito, solicitando-se seus serviços a título *pro bono publico*[235]. Ora, se isto já é difícil com relação aos advogados, ainda mais o será com relação aos demais profissionais. Esse problema surgirá sempre que haja necessidade de produção de prova pericial, se a entidade que tiver assumido a responsabilidade pela representação judicial do cliente não dispuser de recursos para arcar com todas as despesas correspondentes à produção da prova (no caso, os honorários do perito). Naturalmente, é provável que o custo respectivo também não poderá ser suportado pela própria parte interessada. Na prática haverá um impasse, pois sem a prova pericial não será possível prestar um serviço de assistência jurídica de qualidade, como prescrevem os *standards* da ABA. Por isso, considerando as limitações orçamentárias dos programas de '*legal aid*', será necessário estabelecer políticas bem detalhadas para otimizar a aplicação dos escassos recursos disponíveis, de modo que sejam direcionados prioritariamente para causas em que haja perspectiva favorável sob o ponto de vista do custo-benefício. Até porque não faz parte da tradição jurídica norte-

[235] Como teremos oportunidade de destacar ao estudar o nosso sistema de assistência jurídica, no Brasil este problema do custeio das provas periciais também é muito sério nas causas que tramitam sob o benefício da gratuidade de Justiça. Normalmente não há – seja por parte das Defensorias Públicas ou do Poder Judiciário – verbas orçamentárias específicas para o pagamento de peritos designados pelo Juiz para produção de prova pericial. Tendo em vista o sistema processual inquisitorial vigente no Brasil, esse problema de fato não fica sob encargo exclusivo do serviço de assistência jurídica estatal, mas é responsabilidade também do Judiciário, pois a produção da prova é feita sob direta ingerência do julgador (o perito é "do Juízo" e não das partes). Nos Estados Unidos isso não ocorre assim. Cada parte tem o ônus de trazer, por sua conta e risco, as provas periciais que julga necessárias à defesa de seu ponto de vista. Os peritos contratados pelas partes para produzirem laudos técnicos são chamados a depor em juízo como se fossem testemunhas (não dos fatos, mas testemunhas 'técnicas' das evidências resultantes do estudo técnico da causa). O julgador (seja o juiz monocrático ou os jurados) se limita a confrontar os pareceres e opiniões técnicas apresentados na sessão de julgamento; jamais tomam a iniciativa de interferir na produção

americana a idéia de impor ao vencido os ônus sucumbenciais. Cada parte tem que arcar com suas respectivas despesas. Isto quer dizer que somente valerá a pena litigar quando uma causa for capaz de gerar vantagem econômica que supere significativamente os prováveis custos e despesas do litígio. Pode parecer irônico, mas o fato é que mesmo nos EUA – um país que se diz 'campeão de democracia e justiça' – às vezes a única solução que resta é suportar inerte a injustiça, pois o causador da lesão do direito age consciente de que a vítima não terá condições econômicas para custear as despesas com a produção das provas que seriam necessárias para ter êxito num litígio judicial.

Muitas vezes as despesas com a produção das provas em juízo são extremamente altas. E nem sempre é possível prever de modo preciso o montante de recursos que serão necessários para garantir uma boa preparação e sustentação da causa em juízo. Uma vez aceita a causa, é dever do ente prestador da assistência jurídica valer-se de todo o instrumental possível para alcançar um resultado favorável em prol do seu cliente. Por isso, antes de aceitar a causa, é preciso que se faça uma avaliação judiciosa a respeito das perspectivas de despesas que possam ser necessárias para levar o caso a bom termo[236], notadamente no caso de perícias e também quando haja necessidade de investigações[237]. E, depois de aceita a causa, impõe-se ao prestador de serviços o

---

da prova e designar um perito supostamente 'imparcial', que seria o perito 'do Juízo' como no Brasil.

[236] O *Standard 2.5. – Policy Regarding Costs of Representation* – estabelece o seguinte: "*A legal services provider should establish a clear policy and procedure regarding payment of costs in cases in which discovery, use of expert witnesses, and other cost generating activities are appropriate. Where necessary, the provider should budget sufficient funds for such costs.*" Nos comentários que se seguem ao presente *standard* consta a seguinte recomendação: "*A legal services practitioner should be able to use all of the tools necessary for effective representation of client interests, including those, like discovery and use of expert witnesses, which may be costly. Because low-income clients can rarely pay such costs, the provider should assure that funds are available and, where necessary, should budget funds for these purposes."* Mais à frente, porém, há uma advertência no sentido da necessidade de se preservar a higidez econômico-financeira do prestador dos serviços de assistência jurídica: "T*he provider should assure that extraordinary unantecipated expenditures for representation do not undermine its fiscal integrity."* Na parte final dos comentários ao presente *Standard*, consta a seguinte recomendação: "*In any case, it is unacceptable for a provider to accept a legal matter, proceed with a course of action and then find that it cannot sustain the necessary costs which result. Faced with this situation, the provider would on the one hand have to abandon or limit the adopted course of action with the risk of committing an ethical violation or malpractice, or, on the other hand, risk its own fiscal integrity."*

[237] No *Standard* 3.6. - *Providing Adequate Resources for Research and Investigation* – consta a recomendação no sentido de que deva ser garantida a destinação de recursos necessários para realização de pesquisas jurídicas e para investigações a respeito dos fatos que embasam a causa, seja através de investigadores (ou melhor, detetives) externos, seja mantendo na própria estrutura

constante gerenciamento para monitorar as despesas e custos de modo que possa com a devida antecedência ajustar seu orçamento, buscar recursos financeiros adicionais, reduzir ou suspender a admissão de novos casos, para evitar incorrer em violação de suas responsabilidades éticas para com o cliente ou de correr o risco de ter inviabilizada sua subsistência, por se tornar insolvente.

O terceiro grupo de *standards* propostos pela ABA estabelece parâmetros relacionados com a garantia da qualidade dos serviços prestados (*Quality Assurance*). Na verdade esse escopo de assegurar uma prestação de assistência jurídica de qualidade é o pano de fundo[238] de todo o conjunto dos sete grupos de *standards,* e emana diretamente do texto da própria Lei que criou a *Legal Services Corporation*, quando afirma que a LSC deve garantir a manutenção de "*highest quality of service and professional standards (...) in furnishing legal assistance to eligible clients"*[239].

Para garantir essa *"high quality representation"* considera-se primordial que os empregados e advogados sejam profissionalmente competentes, sensíveis às necessidades dos clientes e comprometidos com a prestação de serviços de alto nível. Isto requer um processo criterioso de seleção e recrutamento de pessoal, o oferecimento de boas condições de trabalho, especialmente uma política remuneratória compatível com as exigências do trabalho desenvolvido, além de oportunidades para o desenvolvimento profissional. É necessário, igualmente, que sejam tomadas medidas para evitar a sobrecarga excessiva de trabalho, seja mediante a ampliação do quadro funcional, quando necessário e possível ou, como já visto anteriormente, mediante o estabelecimento de limites para aceitação de novos casos. Propugna ainda que a distribuição das tarefas e dos casos que ficarão sob a responsabilidade de cada advogado não seja feita de modo aleatório: fatores como, por exemplo, o nível de experiência, treinamento e '*expertise*' do profissional precisam ser levados em conta.

Os problemas decorrentes da excessiva sobrecarga de trabalho afetam não

---

do órgão uma equipe própria de investigadores (*in-house investigative staff* é a expressão exata mencionada).

[238] Isto é dito textualmente nos comentários iniciais de apresentação do terceiro grupo de *standards*: "*The provision of high quality legal services is a principle that underlies the entire body of these Standards. All providers, regardeless of their method of service delivery, and all practitioners should strive that clients receive high quality representation.*"

apenas o nível de qualidade dos serviços prestados, comprometendo seriamente a imagem e a credibilidade externa do respectivo programa de assistência jurídica; além das implicações e responsabilidades no campo da ética profissional[240] e até no campo propriamente da responsabilidade civil e criminal, esta sobrecarga acarreta também a perda subjetiva de confiança na capacidade de realização dos próprios profissionais envolvidos[241].

Outro fator considerado de extrema importância para a manutenção da qualidade dos serviços prestados é a existência de mecanismos efetivos de supervisão e controle do trabalho desenvolvido pelos advogados[242]. A mentalidade subjacente na estrutura dos programas de assistência jurídica gratuita aos pobres é a mesma que se faz presente nos grandes escritórios privados de advocacia dos Estados Unidos: todos fazem parte de uma equipe, e devem trabalhar de modo integrado e uniforme. Mesmo porque, a responsabilidade jurídica e ética pelos resultados auferidos não é imputada apenas ao advogado individualmente considerado; recai também sobre a '*law firm*' que é dotada de

---

[239] Quer dizer, para garantir a manutenção de elevada qualidade do serviço e dos padrões profissionais na prestação de serviços aos clientes que atenderem os requisitos legais" (Conferir *Legal Services Corporation Act,* Lei 93-355, Sec. 1007, alínea a, item 1).

[240] No comentário ao *Standard 3.2. – Assignment of Cases and Workload limitations* – consta a seguinte recomendação: "*The provider should limit open caseloads for individual practitioners and offices to assure that both the provider and the practitioner meet their ethical responsibilities to clients.*"

[241] Prosseguindo nos comentários ao *standard 3.2.*, salienta-se que: "*In addition to ethical considerations, if staff practitioners are consistently unable to give their best efforts to individual cases because of excessive work load, they may lose confidence in their own effectiveness and become more inclined to restrict their work to the simple and routine. They may begin to treat all similar cases alike and fail to recognize and fully investigate unique fact patterns that suggests legal issues significantly different from the routine. To keep time commitments to a minimum, they may be tempted to define narrowly both the legal issues in new cases and the potential relief to be sought."*

[242] É o seguinte o texto do *Standard 3.4. –Review of Representation*: "*To the extent that the provider is responsible for representation assigned to practitioners, it should review the representation using qualified lawyers. That review should: 1) Evaluate the quality of the representation; 2) Determine whether all pertinent issues have been identified and all remedies explored, 3) Ensure timely and responsive handling of all aspects of the representation, 4) Ensure that clients are appropriately involved in establishing case objectives and the means to achieve those objectives and are kept reasonably informed of development of representation, and 5) Identify areas in which the provider should offer appropriate training and assistance.*" Nos comentários a este *Standard* há uma recomendação no sentido de que a supervisão ocorra sob o controle do supervisor e não do supervisionado. Assim, por exemplo, não se justifica que o próprio supervisionado 'escolha' os trabalhos e casos que serão remetidos para avaliação do supervisor. Tal seleção deve ser feita por este e não por aquele. Tal recomendação nos parece extremamente pertinente, e poderia ser incorporada no *modus operandi* adotado no Brasil pelo menos para a supervisão realizada durante o período de estágio probatório dos Defensores Públicos, em que – pelo menos no Estado do Rio de Janeiro – a seleção do material a ser avaliado costuma ser feita pelo próprio avaliando e não pelo supervisor.

personalidade jurídica própria[243]. Esta supervisão do trabalho por advogados '*seniores*' não é considerada interferência na autonomia funcional de cada advogado integrante da equipe; pelo contrário, é uma determinação que emana dos preceitos ético-profissionais reconhecidos pela ABA. Paralelamente ao dever de supervisionar está também o dever de oferecer treinamento e capacitação profissional continuada, como expressamente indicado no *Standard 3.5.*

Uma última recomendação proposta neste grupo de *Standards for Quality Assurance* diz respeito à necessidade de se criar mecanismo de avaliação institucional periódica do próprio programa no seu conjunto. A cultura da avaliação institucional é uma realidade na sociedade norte-americana. No texto dos comentários ao *Standard* 3.7. consta a seguinte recomendação:

> "*A legal services provider should periodically review its entire operation to determine if it is providing high quality representation to its clients and is accomplishing its objectives as determined by its priorities and other policies, and as agreed with its funding sources. The goal of such an assessment should be to encourage forward-looking and judicious management of the organization which attends to program weakness and reinforces program strengths."*[244]

Tais avaliações devem abranger técnicas de controle e mensuração interna do alcance dos objetivos do programa, além de verificação externa do nível de satisfação dos clientes e da comunidade jurídica em geral a respeito do serviço prestado[245].

O quarto e o quinto grupos de *standards* dizem respeito principalmente a questões metodológicas de atuação profissional diretamente ligadas ao modo de

---

[243] Esse entendimento foi explicitado pela ABA no texto da '*Formal Opinion 334*', publicada em 1974 (espécie de 'Instrução Normativa'), que diz o seguinte: "*It must be recognized that na indigent person who seeks assistance from a legal services Office has a lawyer-client relationship with its staff of lawyers which is the same as any other office client who retains a law firm to represent him. It is the firm, not the individual lawyer, who is retained… Staff lawyers of a legal services office are subject to the direction and control of senior lawyers, the chief lawyer, or the executive director(if a lawyer), as the case may be, just as associates of any law firm are subject to the direction and control of their seniors."*

[244] *No vernáculo:* "O prestador de serviços de assistência jurídica deveria rever periodicamente suas ações com o objetivo de avaliar se está promovendo representação judicial de alta qualidade para seus clientes e se está alcançando seus objetivos como estabelecido em suas prioridades e normas de sua política interna de prestação de serviços e, ainda, para avaliar se está concorde com o que lhe exigem suas fontes de financiamento. O objetivo de tal avaliação deveria ser de encorajar projetos futuros, estabelecer uma administração criteriosa da instituição capaz de sanar as debilidades e de reforçar as virtudes do programa."

[245] Isto é o que diz o seguinte trecho extraído dos comentários a respeito desse *Standard*: "*The legal community can be a useful source of information regarding the quality of representation produced by a provider. Judges and attorneys who observe provider practitioners may have insights into the strengths and weakness of the provider's practice of law. The provider should actively encourage the legal community to communicate such observations to it".*

condução das ações concretas do dia-a-dia no desempenho das obrigações e responsabilidades próprias dos advogados no contexto específico do sistema processual adversarial adotado nos Estados Unidos. São diretrizes que podem ajudar o advogado a aprimorar suas habilidades técnicas e ético-profissionais que serão de extrema importância para a entrevista inicial com o cliente a fim de permitir um correto diagnóstico das questões fáticas e jurídicas, prosseguindo-se com a reunião de todos os elementos e informações necessárias para preparação do caso, o estudo aprofundado da matéria sob a perspectiva legal, doutrinária e jurisprudencial, o planejamento do modo como será conduzido o caso em juízo, além do desempenho da obrigação de permanente aconselhamento e orientação do cliente. Não se tratam, na verdade, de questões peculiares aos serviços de assistência jurídica gratuita; referem-se efetivamente a requisitos normalmente exigidos de quaisquer advogados no desempenho de seu 'múnus' profissional.

Nesse grupo de *standards* consta também o elenco das formas de atuação que, conforme o caso, devem ser promovidas pelos órgãos prestadores dos serviços de assistência jurídica abrange as seguintes modalidades: aconselhamento, negociação, representação judicial, representação e assistência em procedimentos extrajudiciais, educação jurídica comunitária, representação e defesa dos interesses dos pobres perante as instâncias legislativas, dentre outras. O mais importante é estar sempre focado no alcance dos legítimos objetivos dos clientes, usando-se todos os mecanismos que forem adequados. Por exemplo, salienta-se expressamente nos comentários ao *Standard 5.1. – Non Adversarial Representation* que "onde existir possibilidade de resolver os problemas dos clientes através de meios alternativos de solução de conflitos, como mediação, conciliação, e arbitragem, o profissional deve utilizá-los, se for o melhor meio para atingir de modo efetivo as expectativas do cliente". Enfatiza-se a necessidade de uma postura combativa e dedicada especialmente na representação do cliente em litígios judiciais, especialmente na produção das provas e na preparação da audiência de julgamento. Também se recomenda que esteja atento para a necessidade de medidas de impacto coletivo. Tudo isso com o propósito também de assegurar o melhor custo-benefício de suas ações.

Tendo em vista a carência de recursos financeiros e humanos para prestação de serviços em todos os campos onde seriam, em tese, admissíveis, como por exemplo nas instâncias administrativas, recomenda-se que os prestadores dos

serviços de assistência jurídica estabeleçam com objetividade os critérios de prioridade para sua atuação também nas esferas não judiciais. Um dos campos onde esse tipo de atuação pode se mostrar mais eficaz é o da 'advocacia legislativa' ou '*lobby'*. O *Standard 5.6. – Legislative Representation* ressalta a importância desse mecanismo para a defesa dos interesses jurídicos das pessoas de baixa renda. Eis, *ipsis litteris*, o que consta do comentário respectivo:

> "*The legislative process is an essential part of the legal system. At times, it may present the most efficient way to represent the interests of clients. By representing clients before a legislative body while a law is being enacted, for example, a provider may be able to avoid repetitive litigation to interpret a statute which affects its clients. In some situations, only legislative action will resolve the client's problem."* [246]

Apesar dessas recomendações do *Standard* proposto pela ABA, existem inúmeras restrições estabelecidas pela legislação federal no sentido de que os programas subsidiados pela LSC não possam se engajar em atividades de *lobby* perante instâncias legislativas. Apenas se admite a intervenção de advogados ou técnicos vinculados aos programas subsidiados pela LSC em audiências e discussões levadas a efeito no curso de processo legislativo perante a instância parlamentar nacional, estadual ou local na hipótese de ter sido formalmente convidado/solicitado a fazê-lo pelo órgão legislativo correspondente[247].

---

[246] *No vernáculo* (tradução livre): "O processo legislativo é uma parte essencial do sistema jurídico. Muitas vezes, ele pode revelar-se como o modo mais eficiente para representar os interesses dos clientes. Ao defender os interesses dos clientes perante o Poder Legislativo enquanto uma lei está sendo criada, pode ser possível evitar a necessidade futura de ajuizamento de uma série de litígios judiciais repetidos com o propósito de evitar uma determinada interpretação da lei que venha a prejudicar seus clientes. Em algumas situações, apenas a atuação durante o processo legislativo será capaz de resolver os problemas dos clientes". Aliás, a prática de *lobby* perante as instâncias legislativas é considerada uma atividade inerente ao processo democrático nos Estados Unidos, e conta com normas e regulamentos específicos para sua disciplina. Isto resulta em que o processo legislativo apresente características bem similares às do processo judicial norte-americano, de caráter adversarial. Daí se compreende o que se lê noutro trecho dos comentários ao *Standard 5.6.* acima referido: "*Effective representation of clients before legislatures involves the same lawyering skills as representation in judicial forums, including careful fact-gathering and legal analysis, as well as direct advocacy of the clients' interests. (...) A legislative practitioner can be particularly effective in analyzing the long-term impact of legislation. Many legislators do not have the time to evaluate the wide ramifications of legislation being considered. An incisive analysis of proposed legislation on behalf of clients may demonstrate an effect beyond or contrary to the intent of the legislature and can have significant impact on the outcome of the legislative process."*

[247] Eis o texto do dispositivo legal previsto na Sec. 1007, alínea a, item 5, da Lei 93-355, de 1974: "(*The Corporation shall) insure that no funds made available to recipients by the Corporation shall be used at any time, directly or indirectly, to influence the issuance, amendment, or revocation of any executive order or similar promulgation by any Federal, State or local agency, or to undertake to influence the passage or defeat of any legislation by the Congress of the United States, or by any State or local legislative bodies, or State proposals by initiative petition, except*

Ainda segundo estabelecem os *Standards* da ABA, um papel importantíssimo que precisa ser desempenhado pelos programas de assistência jurídica aos pobres diz respeito à promoção de esforços no sentido de proporcionar educação jurídica para a comunidade. O efeito multiplicador desse tipo de trabalho é enorme, e por isso contribui eficazmente para assegurar o respeito aos direitos das pessoas pobres, evitando-se o surgimento de conflitos que venham aumentar ainda mais a sobrecarga do trabalho de representação judicial que é sempre muito dispendioso. É verdade que não se pode descartar, eventualmente, que a educação jurídica e a conscientização a respeito dos direitos provoquem um aumento ainda maior dessa sobrecarga, pois muitas pessoas que não procuravam defender seus direitos antes de serem informadas a respeito dos mesmos assim agiam devido à falta de conhecimento sobre as possibilidades de recorrer à Justiça. Por isso, é necessário que esse trabalho de educação jurídica seja feito de modo articulado com o oferecimento de mecanismos adequados para atender a nova demanda que possa vir a surgir. Assim, por exemplo, no contexto específico dos Estados Unidos, em que não se exige capacidade postulatória especial para estar em juízo, o trabalho de educação jurídica comunitária muitas vezes pode ensinar os próprios cidadãos a litigarem em causa própria nas questões de menor complexidade.

Finalmente denota-se dos *standards* da ABA uma preocupação não apenas com os problemas estritamente jurídicos dos pobres, mas também com aspectos de ordem econômica e social que quase sempre estão diretamente ligados à condição da pobreza e dos problemas jurídicos dela decorrentes. Por isso, chega a ponto de estabelecer uma recomendação formal no sentido de que os programas de assistência jurídica estejam atentos para prestar colaboração no campo do desenvolvimento econômico[248], apoiando seus virtuais clientes em procedimentos de criação e operacionalização de entidades ou associações, enfim, de pessoas jurídicas que sejam capazes de contribuir para a promoção social e econômica das

---

where (...) a governmental agency, legislative body, a committee or a number thereof requests personnel of the recipient to testify, draft or review measures or to make representations to such agency, body, committee, or member…"

[248] Eis o texto constante do *Standard* 5.8. – *Economic Development*: "*When consistent with its priorities, a legal provider may represent eligible clients in the creation and operation of entities designed to address their needs. Such representation should be provided by practitioners who have expertise in pertinent substantive law and the requisite skills to achieve client objectives".*

populações de baixa renda[249].

O penúltimo grupo dos *Standards for Providers of Civil Legal Services to the Poor* diz respeito à 'Eficácia' da atuação dos programas. Essa eficácia seria mensurada a partir de fatores como os seguintes: a) capacidade de identificar as necessidades reais e os objetivos da população destinatária de seus serviços e conseqüentemente planejar o direcionamento dos (escassos) recursos disponíveis de modo a atender as demandas consideradas prioritárias[250]; b) efetiva estrutura de funcionamento e operação dos serviços, observadas as realidades e o contexto específicos em que estejam inseridos; c) maximização dos recursos humanos mediante utilização de equipe de profissionais de apoio 'parajuridicos'(ou '*paralegals*')[251]; d) os efetivos resultados favoráveis – e duradouros – em prol dos clientes, alcançados na prestação dos serviços; e) a credibilidade e a reputação[252]

---

[249] Vale conferir o texto dos comentários que se seguem ao *Standard* 5.8. – *Economic Development*: "*Many common legal problems of clients arise from the lack of services to meet their needs. Frequently the required services can be provided through the creation of organizations, incorporated or not, which are designed for that purpose (...) For example, clients might identify the lack of adequate long-term health care facilities for the elderly and seek to create an enterprise to provide home health care for persons who need it. Tenants in a low cost housing project may desire to create a tenant organization to enforce rules of regulations to improve living conditions. In a community where employment opportunities for single parents are limited by the lack of low cost day care, the provider might assist clients in the development of an enterprise to provide such care."*

[250] Os norte-americanos insistem nessa "válvula de escape" do sistema, de que basta se preocupar com a assistência jurídica em algumas causas que sejam consideradas prioritárias. Quanto às demais, podem ser descartadas, deixando-se o cidadão à própria sorte. Quer nos parecer que, em se tratando de efetividade do acesso à Justiça, não parece legítimo simplesmente 'descartar' uma parte da demanda que emerge da sociedade, sob o argumento de carências de recursos. Assim, do mesmo modo como não seria sequer imaginável admitir que o Judiciário estabeleça 'prioridades' e estabeleça uma norma deliberando que só apreciará as demandas que considerar 'prioritárias' ou que a Polícia, sob o mesmo argumento de carência de recursos, determine que somente irá apurar os crimes que considere 'prioritários', também o serviço público de assistência jurídica, não apenas no campo criminal, mas também no cível, não pode simplesmente 'descartar' certas demandas sob o argumento de que não se enquadram na política de 'prioridades'. O princípio cuja efetivação deve ser buscado é o de que a nenhum cidadão (qualquer que seja a suposta "prioridade" causa que pretenda postular em Juízo) será denegada justiça em virtude de situação econômica (pessoal e familiar) que não lhe permitia arcar com as respectivas despesas.

[251] *"Paralegal*" é o termo usado em inglês para designar os técnicos que prestam auxílio ao advogados. Tratam-se de profissionais normalmente com formação universitária em nível de pré-graduação (*undergraduate*) que recebem treinamento especial para desempenho de funções de apoio técnico jurídico qualificado em escritórios de advocacia e similares (em português, em sentido similar, temos a expressão "paramédicos").

[252] Esse zelo pela reputação e bom nome dos programas de assistência jurídica abrange não apenas aspectos técnico-jurídicos, de sua capacidade de obter resultados favoráveis aos clientes, mas até mesmo outras considerações de ordem cultural e moral, bem típicas da sociedade norte-americana, como, por exemplo, o modo de trajar-se dos profissionais vinculados ao programa. Apenas para se ter uma idéia do que se está dizendo, parece cabível transcrever um pequeno trecho dos comentários ao *Standard 6.6.- Institutional Stature and Credibility*, quando diz o seguinte: "*Managers and practitioners should realize that mundane aspects of daily operation, such as*

alcançadas no seio da comunidade onde atuam em especial com relação a sua capacidade de cumprimento de suas finalidades institucionais.

A identificação das necessidades e objetivos dos clientes, para definir as prioridades a serem atendidas, exige uma postura bastante difícil por parte dos profissionais vinculados aos programas de assistência jurídica. Isto porque os advogados majoritariamente são egressos de um estrato social diferente daquele em que se encontra a população destinatária dos serviços. Daí a necessidade de interação profunda com a comunidade, e de se desenvolver uma sensibilidade especial para reconhecer os problemas mais sérios não apenas do ponto de vista dos advogados, mas também do ponto de vista dos clientes. Isto é ainda mais difícil porque os clientes muitas vezes não conseguem reconhecer e perceber a interface 'jurídica' dos seus problemas cotidianos. Por essa razão, segundo os *standards* da ABA, os profissionais vinculados aos programas de assistência jurídica para as pessoas de baixa-renda precisam estar alertas e comprometidos com esse esforço de integração e intercâmbio, participando intensamente da vida da comunidade para se familiarizar com os problemas por eles enfrentados.

Ainda dentro dessa meta de 'eficácia' dos serviços prestados, uma atenção especial é dedicada à questão da infra-estrutura voltada para a prestação dos serviços, seja no aspecto físico (das instalações físicas, do *layout* interno, etc), seja no aspecto funcional (organização e métodos de trabalho, distribuição dos trabalhos por áreas de especialização[253]). Um especial destaque é dado para a problemática relativa ao número e ao tamanho dos escritórios onde ocorrerá a efetiva prestação dos serviços. Um dilema entre centralização e descentralização, que deve ser decidido em função principalmente do fator custo-benefício. Quanto maior a capilaridade da rede de escritórios disponíveis mais fácil será o acesso físico dos potenciais clientes. Entretanto, inúmeros aspectos ligados à qualidade do serviço podem ser comprometidos com essa excessiva descentralização[254].

---

unconventional dress by staff, may be seen as deliberate challenges to community standards and may undermine respect for the institution".

[253] A questão das vantagens e desvantagens da divisão do trabalho por unidades especializadas é discutida nos comentários ao *Standard* 6.2.

[254] As dificuldades para a supervisão e treinamento continuado (sempre em grande destaque dentre os fatores decisivos para garantia de qualidade, pelos critérios da ABA) nos escritórios muito descentralizados, assim como a impossibilidade de desenvolvimento de um trabalho de equipe, que estimule a criatividade e a proficiência. Por outro lado, a irradiação da presença dos advogados no seio das comunidades onde vão atuar pode facilitar a aproximação e a quebra de barreiras, despertando maior confiança e sensibilidade para os problemas reais da comunidade.

Além do mais, há realidades específicas que precisam ser consideradas, como por exemplo a assistência às populações rurais, normalmente dispersas por extensas áreas territoriais.

Consideramos oportuno também dedicar uma certa atenção para a recomendação do referido *Standard* no que diz respeito à maximização dos recursos humanos. No contexto dos serviços jurídicos nos Estados Unidos foi possível perceber uma extraordinária importância da atuação dos "*paralegals*". Isso está expressamente registrado por Cappelletti e Garth na sua clássica obra sobre acesso à Justiça, embora aparentemente os que vêm estudando e comentando o tema não costumam dar a esse ponto a devida consideração. Ao falar sobre as medidas vinculadas àquela que chamam de terceira onda do acesso à Justiça, os referidos autores salientam a importância do uso dos profissionais parajurídicos afirmando o seguinte:

> "Os 'parajurídicos' – assistentes jurídicos com diversos graus de treinamento em Direito – assumiram nova importância no esforço de melhorar o acesso à Justiça. É cada vez mais evidente que muitos serviços jurídicos não precisam necessariamente ser executados por advogados caros e altamente treinados. (…) Desde 1970, os parajuridicos têm sido crescentemente utilizados, principalmente nos Estados Unidos, para fazerem pesquisa, entrevistar clientes, investigar as causas e preparar os casos para julgamento" [255]

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil, as profissões jurídicas, no caso a advocacia possuem uma forte influência de caráter corporativo. Se por um lado a defesa de certos princípios e garantias jurídicas realmente dependem em grande medida da atuação de um profissional formalmente habilitado, sujeito aos rígidos controles e fiscalização dos organismos da advocacia a fim de preservar o maior interesse público, também não se pode negar que há um incontável número de situações em que seria totalmente dispensável a intervenção de um advogado[256]. Nesse tipo de casos, e sobretudo no trabalho de apoio operacional ao advogado revela-se de grande importância a existência de um corpo permanente de 'parajurídicos' que poderão multiplicar eficazmente os resultados em prol dos clientes, evitando também o aumento de custos com a contratação de mais advogados.

---

[255] CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Ob. Cit., p. 145.

[256] A titulo de exemplo, no contexto do direito brasileiro, seria o caso de muitos procedimentos de jurisdição voluntária, de caráter consensual ou envolvendo interesses de apenas um indivíduo

O último grupo dos *standards* da ABA diz respeito à gestão administrativa dos programas de assistência jurídica cível. O modelo que emana dos dispositivos legais que disciplinam o sistema norte-americano do '*legal aid'* supõe que a responsabilidade direta pela prestação de serviços não seja feita por entidades integrantes da própria estrutura estatal. Tais entidades são, normalmente, pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos e devem ser governadas por Conselhos Diretores cuja composição deve conter maioria absoluta de advogados regularmente inscritos na ordem de advogados respectiva[257]. Também se recomenda que haja, dentre os conselheiros, representantes da própria população destinatária dos serviços[258]. Recomenda-se ainda que as entidades prestadoras de serviços contem com um Diretor Executivo – ou equivalente, de acordo com a realidade do programa – que será escolhido pelo Conselho Diretor, dentre pessoas com atributos de liderança e habilidades de gerenciamento e que demonstrem compreensão e sensibilidade à causa da assistência jurídica aos carentes.

Os Conselhos Diretores devem ser os responsáveis por definir as diretrizes gerais de atuação e velar pelo cumprimento dos objetivos estatutários do programa respectivo. Seu papel se concentra, sobretudo, no campo orçamentário e administrativo, fiscalizando a aplicação dos recursos. Espera-se também que os conselheiros sejam capazes de mobilizar a comunidade local, com vistas à ampliação das receitas necessárias para o prosseguimento do programa respectivo. Para cumprir com suas obrigações, os novos conselheiros quando passem a integrar o órgão, devem receber orientação e treinamento adequado. O Conselho Diretor jamais deve interferir na autonomia funcional assegurada à equipe de advogados empregados pela instituição[259]. Uma atenção especial deve haver para evitar qualquer interferência nos casos de possíveis conflitos entre os interesses individuais de membros do Conselho Diretor e eventuais interesses individuais ou

---

(como vários casos de sucessão hereditária com um único herdeiro, expedição de alvará, e mesmo separação ou divórcio amigável de casal sem filhos).

[257] Isso está em sintonia com o dispositivo da Lei de criação da LSC (Sec. 1007, alínea c, da Lei 93-355, de 1974) que fixa o percentual mínimo de sessenta por cento de advogados dentre os membros dos Conselhos Diretores das entidades subsidiadas pelo governo federal.

[258] Isto consta expressamente do *Standard 7.2.2 – Client Board Members*: "*To the extent practicable, the governing body should include members who, when selected, are financially eligible to receive legal assistance from the provider."*

[259] Isto não impede que, como acontece num grande escritório de advocacia, os advogados menos experientes tenham que se submeter à supervisão de advogados mais experientes, que tenham funções de direção e coordenação do trabalho conjunto do escritório.

coletivos dos clientes assistidos pelo programa.

Ainda no contexto da gestão administrativa, um dos *standards* trata especificamente da responsabilidade que cabe aos Conselhos Diretores de estabelecer a política e os procedimentos administrativos para recebimento de queixas e reclamações dos clientes, relativas a falhas na qualidade de prestação dos serviços; assevera-se a obrigação de que, ao final da sindicância realizada, seja enviada ao cliente, por escrito, uma resposta acerca das conclusões e respectivas medidas tomadas para equacionar o problema[260]. Para assegurar maior transparência e abertura para a comunidade, recomenda-se expressamente que as reuniões do Conselho Diretor sejam públicas, e devem ocorrer em dias e horários que permitam a participação não apenas dos conselheiros, mas também de membros das comunidades destinatárias dos serviços e do público em geral. Tanto as convocações para as reuniões como as respectivas atas devem ter a maior publicidade possível.

[260] Eis o que diz o comentário ao referido *standard: "Complaining clients should receive assistance if necessary at the time the complaint is filed and throughout the procedure. Grievants should be allowed representation by persons of their choice, other than provider personnel. A full written explanation of the provider's decision should be given to each grievant."*

4
A Assistência Jurídica aos pobres na França

4.1.
Notas introdutórias

É corolário do princípio da igualdade de todos perante a lei a efetiva possibilidade de, independentemente de quaisquer diferenças sociais, raciais, religiosas ou, especialmente, econômicas, se socorrer do Direito e da Justiça para proteção da própria personalidade, em todas as dimensões que lhe são inerentes. Essa noção de igualdade perante a lei eclodiu com grande força nos ideários da Revolução Francesa de 1789, propagando-se pelo mundo afora nos exatos termos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789. Todavia, não bastava a afirmação retórica dessa igualdade perante a lei. Esse entendimento foi expressamente destacado na exposição de motivos do projeto de lei enviado pelo governo francês à Assembléia Nacional, que em 22 de janeiro de 1851 viria a se tornar o primeiro "Código de Assistência Judiciária" da história. Eis o que consta da mencionada exposição de motivos:

> "*L´egalité des citoyens devant la loi si justement proclamée par toutes les constitutions et toutes les chartes, n´est malheureusement qu´un mot vide de sens à l´égard de l´homme qui est hors d´état de remplir la condition nécessaire pour invoquer le secours des lois et s´adresser régulièrement à leurs organes. Dire à quelqu´un: ´Vous ne pourrez pas présenter votre demande, quoiqu´elle soit juste´; ou lui dire: ´Vous ne pourrez la présenter qu´en déboursant une somme d´argent que vous n´avez pas´; c´est en realité la même chose; il n´y a de différences qu´au point de vue de la théorie, il n´y en a point du point de vue de la pratique."* [261]

[261] No vernáculo: "A igualdade dos cidadãos perante a lei, tão justamente proclamada por todas as constituições e declarações, é, infelizmente, apenas uma palavra vazia de sentido do ponto de vista do homem que esteja sem condição de preencher os requisitos necessários para invocar o amparo das leis e dirigir-se regularmente a seus órgãos. Dizer a alguém: 'Você não poderá apresentar sua demanda (causa), mesmo sendo ela justa'; ou dizer-lhe: 'Você não poderá apresentá-la a menos que desembolse uma certa quantia em dinheiro, que você não possui'; é, na realidade, a mesma coisa; não há diferenças que do ponto de vista da teoria, do ponto de vista da prática não há nenhuma diferença." *Apud* ROLIN, Frédéric. *La réforme de l´aide juridictionnelle*. In: CADIET, Loïc & RICHER, Laurent (org.) *Réforme de la Justice – Réforme de l´État.* Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

Passados mais de 150 anos desde que essa primeira lei francesa da assistência judiciária foi aprovada, o desejo de igualdade efetiva no acesso à Justiça, especialmente com relação às pessoas menos aquinhoadas economicamente, não está plenamente assegurado. Por esse motivo, no final do ano 2000 a *Place Vendôme*, endereço dos mais nobres de Paris, onde fica a sede do Ministério da Justiça, foi palco de uma célebre manifestação dos advogados franceses que – trajando todos suas vestes talares negras – ali se reuniram para protestar contra a situação de grave crise por que passava o sistema público de assistência jurídica em favor das pessoas pobres na França. O movimento foi ainda mais inusitado devido à façanha de haver congregado num esforço comum as mais diversas entidades representativas da classe dos advogados na França, de linhas político-ideológicas das mais divergentes, a saber: o *Conseil National des Barreaux,* a *Conférence des Bâtonniers,* a *Conféderation Nationale des Avocats*, a *Fedération Nationale des Unions des Jeunes Avocats*, o *Syndicat des Avocats de France*, dentre outros. A mobilização nacional que contou com a adesão de todos os *Barreaux*[262] do país, inclusive o de Paris, resultou numa greve geral dos advogados sem precedentes[263], cujo término somente se deu após a realização de quatro reuniões na sede da Chancelaria (Ministério da Justiça), que culminaram com a assinatura de um Protocolo de Acordo entre a então Ministra da Justiça, a Senhora Marylise Lebranchu, e os líderes das diversas entidades representativas da classe dos advogados, no dia 18 de dezembro de 2000[264]. Nesse Protocolo,

---

[262] Todos os advogados que atuam perante um determinado Tribunal de Grande Instância devem ser inscritos na Ordem dos Advogados, formando uma corporação profissional que os franceses denominam também de *Barreau*. No presente trabalho utilizaremos tanto a expressão *Barreau*, quanto Ordem dos Advogados para designar o conjunto dos profissionais da advocacia.

[263] Isto é o que nos conta Alain Balsan: "*En 2000, la profession d'avocat découvrait avec une certaine stupéfaction qu'elle pouvait faire taire les divisions syndicales et ordinales dans lesquelles elle semblait se complaire (pour la satisfaction sècrete, d'ailleurs, des pouvoirs publics) et s'unir dans um considerable mouvement de protestation. Um immense rassemblement em robes noires, Place Vendôme, ponctuait une grève sans précédent et donnait la mesure d'une volonté unitaire et fortement ancrée*." (BALSAN, Alain. *Guide Pratique de l'aide juridictionnelle.*Paris, LGDJ, 2003, pp. 8-9).

[264] Dentre as medidas que foram explicitamente referendadas nesse Protocolo de Acordo acima referido estava a constituição de uma Comissão Especial, sob a presidência do Conselheiro de Estado, e ex-Bâtonnier do *Barreau* de Lyon, o Advogado Paul Bouchet, que tinha por missão examinar com profundidade o sistema de assistência jurisdicional que estava em operação na França com o intuito de propor medidas necessárias para melhoramento do dito sistema, ou até mesmo para sua total reestruturação, se fosse o caso. A escolha de M. Paul Bouchet para a presidência se deu pelo reconhecido prestigio deste homem público alcançado em função do extraordinário trabalho apresentado no início da década de noventa, quando desempenhou também a função de presidente da comissão de estudos que havia sido constituída para apresentar propostas de reforma do sistema de acesso à Justiça aos pobres que fora estabelecido pela lei de 1972. O

além da adoção imediata de algumas medidas paliativas de urgência, firmou-se o compromisso de que deveria ser implementada o quanto antes uma profunda reforma no sistema francês de assistência jurídica, para garantir efetivas condições de igualdade de todos os cidadãos no acesso ao direito e à Justiça, notadamente dos mais desfavorecidos economicamente.

Por trás de toda essa mobilização dos advogados franceses estava não apenas a efetiva preocupação com a garantia de igualdade no acesso à Justiça capaz de assegurar a fruição plena dos direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento jurídico do país: tal insatisfação – que chegou a ponto de suscitar a greve geral – foi impulsionada pelo sentimento largamente compartilhado de que um pesado ônus estava sendo injustamente deixado pelo Estado francês sobre os ombros da classe dos advogados privados. Isto porque, como se verá mais detalhadamente adiante, no sistema público de assistência jurídica aos pobres que está em vigor na França desde o início da década dos noventa adotou-se como premissa a idéia de que os serviços jurídicos devidos às pessoas de baixa renda seriam prestados pelos advogados particulares que, em contra-partida, teriam direito de receber do Estado o que a própria lei denomina de 'retribuição' pecuniária – ou seja, não há propriamente uma 'remuneração' tal como se dá com os demais profissionais de outros ramos do conhecimento que prestam serviços públicos[265]. A idéia subjacente a essa noção de 'retribuição' é de que o valor a ser efetivamente pago aos advogados deve incluir um "abatimento correspondente ao dever de solidariedade concebido como contra-partida do monopólio que a lei lhes garante"[266]. Toda a luta dos advogados é no sentido de superar essa visão, reconhecendo-se que os profissionais que prestam seus serviços às pessoas sob o

---

Relatório desta que passou a ser conhecida como 'Segunda Comissão Bouchet", com as respectivas conclusões, foi encaminhado ao Ministério da Justiça em 10 de maio de 2001 e está publicado pela editora *La Documentation Française*, na coleção '*Rapports Officiels'*. Trata-se de documento crucial para compreender o estágio atual e as perspectivas de futuro do sistema francês de assistência jurídica aos pobres.

[265]Vale notar que, em 1991, essa noção de 'retribuição' já representava um certo avanço uma vez que pelo regime anterior, da lei de 1972, a expressão empregada para indicar a contraprestação pecuniária devida pelo Estado aos advogados era 'indenização'. Por sua vez, como se verá mais detalhadamente adiante, antes de 1972 os serviços eram prestados a título inteiramente gratuito, sem qualquer 'remuneração', 'retribuição' nem 'indenização' pecuniária pelo Estado.

[266] Isto é o que consta expressamente do texto do Relatório apresentado em 1990 pela comissão de estudos que fora encarregada de apresentar proposta para a reforma do sistema de assistência jurisdicional levada a efeito naquela ocasião, na época também presidida pelo Conselheiro Paul Bouchet, como já informado em nota precedente. (Cf. CONSEIL D´ÉTAT. *L´aide juridique: pour un meilleur accès au droit et à la justice.* Paris, La documentation française, 1991, p.40)

benefício da assistência judiciária devem receber verdadeiramente uma 'remuneração' (e não mera 'indenização' ou 'retribuição') que seja justa, em valores que contemplem não apenas o ressarcimento proporcional pelos custos operacionais inerentes ao exercício da profissão (aluguel, funcionários de apoio, equipamentos, material de consumo, etc) mas também pelo trabalho intelectual do próprio advogado, cujo padrão em termos de valor por hora de trabalho deveria corresponder à mesma proporção do que é pago aos Juízes e membros do *Parquet*[267]. O grande 'xis' da questão é exatamente definir um quadro de consenso sobre os justos valores dessa 'remuneração', levando-se em conta as inúmeras circunstâncias variáveis no que se refere aos custos (diversidades regionais, enorme complexidade dos casos reais patrocinados pelos advogados, etc) e, sobretudo, considerando-se as dificuldades suscitadas pelo Estado em razão dos rígidos limites inerentes à disponibilidade orçamentária, em confronto com as sempre crescentes necessidades a serem satisfeitas pelo Poder Público.

Encerrado o movimento de greve do final do ano 2000, que – como já mencionado – acarretou algumas modificações pontuais, em caráter de urgência, nos textos normativos que disciplinam o funcionamento do sistema de assistência jurídica francês, com o intuito de corrigir as mais graves defasagens nos valores praticados para a 'retribuição' devida aos advogados[268], permanece no seio da classe dos advogados um sentimento de decepção quanto às perspectivas concretas de se promover as reformas mais amplas e profundas consideradas necessárias para assegurar efetivas condições de igualdade no acesso dos mais pobres à justiça. Esse sentimento foi explicitamente indicado por uma das líderes do movimento de greve de 2000, a advogada Brigitte Marsigny – Ex-presidente da Ordem dos Advogados de Bobigny – como expresso no relatório apresentado no final do ano 2002 ao *Conseil National des Barreaux* – CNB:

---

[267]No Relatório da Segunda Comissão Bouchet, já referido em nota anterior, foi proposto um critério objetivo, com base na remuneração devida aos magistrados, para quantificar o valor da prestação intelectual referente à hora de trabalho dos advogados que prestam serviços de assistência jurisdicional: "*la commission propose de retenir comme référence la rémunération nette d'um magistrat ayant dix ans d'ancienneté"*. Também o Relatório adotado pela Assembléia Geral do *Conseil National des Barreaux* em 06 de outubro de 2001 consta expressamente esse mesmo entendimento que aliás teria sido o fundamento que embasou as conclusões da referida Comissão Bouchet.

[268] Como resultado da greve, segundo Alain Balsan, o protocolo de acordo assinado entre o ministério da justiça e os representantes da profissão dos advogados, já referido em nota precedente, previa textualmente um compromisso do governo no sentido de conceder: '*une revalorisation prioritaire des barèmes des procédures concernant les libertes et les droits fondamentaux des plus démunis avec le doublement immédiat de certains barèmes (assistance d'un prévenu, refere em droit du logement); une revalorisation des contentieux sociaux (prud'hommes) ou familiaux (divorce) et um calendrier de réajustements des rémunérations»* (BALSAN, Alain. *Guide Pratique de l'aide juridictionnelle*. Paris, LGDJ, 2003, p. 9).

> "*A ce jour je suppose que tous autant que nous sommes, à l'issue de nos échanges, de nos longues discussions, à l'écoute des effets d'annonce et dans less affrontements avec nos interlocuteurs, même dans nos rêves les plus fous, nous n'aurions pas imaginé um tel gaspillage d'énergie pour um resultat aussi médiocre. Le seul élément positif, qui peut recueillir l'unanimité, est la prise de conscience par la profession de sa situation et de la nécessité dans laquelle chaque avocat se trouve d'évaluer sa prestation em terme économique et de rechercher la transparence d'une tarification de référence au moins en temps passe. Un autre avancée au moins pour les praticiens de l'aide juridictionnelle est l'acceptation dans l'opinion publique de la nécesssité d'une refonte d'un systéme vieux de dix ans et devenu totalment inadapté, même si cette refonte ne doit pas se faire dans n'importe quelles conditions."*[269] (grifos do original)

A despeito desse sentimento de frustração por parte de muitos dos líderes da classe dos advogados quanto às desalentadoras perspectivas para o futuro próximo, a idéia de que é necessária uma ampla reforma do sistema francês de assistência jurídica aos de menor poder aquisitivo não foi de todo abandonada. Entretanto, ao lado das implicações de ordem fiscal e orçamentária que inibem uma postura mais pró-ativa por parte do governo francês para avançar na citada reforma, outro importante fator que contribui diretamente para essa inércia é a falta de consenso entre os próprios integrantes das profissões jurídicas a respeito das mudanças ideais que devem ser implementadas para melhoria do sistema. Isso se torna ainda mais complexo pois, diferentemente do que ocorre – por exemplo – nos Estados Unidos, a França é um país unitário, centralizado, regido por um ordenamento jurídico de direito positivo, em que a lei formal cumpre papel determinante na estruturação dos mecanismos institucionais necessários para dar corpo às reformas pretendidas. E a deflagração e consumação do processo legislativo dependem, em grande medida, da existência de um certo consenso entre as diversas forças políticas e sociais. Há, pois, como disse Daniel Soulez-Larivière, um dos mais conceituados Advogados do país, uma situação de

---

[269] No vernáculo: "Atualmente, suponho que todos nós, com o êxito de nossos intercâmbios, de nossas longas discussões, na escuta dos impactos do anúncio e nos confrontos com nossos interlocutores, mesmo nos nossos sonhos mais insanos, não poderíamos ter imaginado um tal desperdício de energia para um resultado tão medíocre. O único elemento positivo, que pode recolher unanimidade, é a tomada de consciência pela profissão de sua situação e da necessidade que cada advogado deve ter de avaliar sua atuação em termos econômicos e de buscar a transparência de uma tarifação de referência ao menos em tempo corrido. Um outro avanço, ao menos para quem pratica a assistência jurisdicional, é a aceitação na opinião pública, da necessidade de uma reformulação de um sistema antigo de dez anos, que veio a se tornar totalmente inadaptado, ainda que essa reforma não se deva ser feita sob 'quaisquer' condições." (Fonte : Relatório adotado pela Assembléia Geral *Conseil National des Barreaux* em 14 de dezembro de 2002, disponível no endereço www.cnb.avocat.fr, consultado em 26/10/2005).

impasse[270]. Não há consenso nem mesmo com relação às conclusões e propostas indicadas no Relatório apresentada no ano de 2001 pela segunda Comissão Bouchet, em que pese a inequívoca representatividade e legitimidade dos seus integrantes, notadamente de seu Presidente, reconhecidas expressamente pela classe dos advogados[271].

Um dos pontos mais polêmicos, que encontra grande resistência na classe dos advogados, é a admissão da possibilidade de contratação de advogados assalariados, com dedicação integral (ou pelo menos parcial) ao serviço de assistência jurídica; a proposta inicial seria no sentido de que tais advogados – uma espécie de defensores públicos – fossem contratados não pelo governo diretamente (para evitar o que eles chamam de 'funcionarização' da advocacia[272]), mas pelas próprias Ordens dos Advogados, para atuar no serviço de assistência jurídica por um tempo máximo, pré-determinado. Mas grande parte das entidades representativas dos advogados abomina esta proposta, alegando que ela vai de encontro ao consagrado princípio da 'livre escolha' e que poderia representar uma certa 'proletarização da profissão liberal da advocacia'. Em entrevista que nos

---

[270] Em entrevista que nos concedeu em seu escritório em Paris, em setembro de 2004, quando perguntado sobre as perspectivas de futuro para o sistema francês de assistência judiciária, o advogado Daniel Soulez-Lariviére nos respondeu o seguinte: "*Il y a peut de vertu du systéme français actuel. Il semble cumuler tous les inconvénients. L'absence de professionnalisme, la spécialisation de certains avocats dans la recherche des commissions d'office médiocrement payées mais qui avec beaucoup de cumul peut aboutir à générer um revenu acceptable. Cependant le Barreau résiste de toutes ses forces à l'existence de la professionnalisation à plein temps d'une partie de l'aide légale. Le Gouvernement n'a pas les moyens de créer um service d'aide légale aussi sophistiqué qu'en Angleterre. De toutes façons les avocats n'acceptairaient pas des controles sur leurs honoraires. La situation est actuellement dans une impasse.*"

[271] Como já dito esse foi um dos fatores decisivos para o fim da greve nacional ocorrida no final do ano 2000, ou seja, a constituição da Comissão Especial que foi encarregada de realizar um levantamento do sistema de assistência jurídica aos pobres e de propor as soluções capazes de equacionar os principais problemas detectados. Isto ficou expressamente indicado no preâmbulo do Protocolo de Acordo já referido anteriormente, firmado no Ministério da Justiça em 18 de dezembro de 2000 nos seguintes termos: "*Les organisations d'avocats soutiennent la démarche engagée avec la mise em place de la commission de réflexion présidée par M. Paul Bouchet, chargée d'examiner de la manière la plus large les questions de l'accès au droit et à la justice et de remettre des propositions pour la fin du móis d'avril 2001.*"

[272] A respeito dessa resistência quanto à chamada 'funcionarização' da advocacia, em entrevista que nos concedeu no dia 22 de setembro de 2004, na Faculdade de Direito da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), a Prof. Christine Lazerges (que é também Ex-Deputada à Assembléia Nacional Francesa, eleita pela cidade de Montpellier) destacou que o risco da funcionarização seria o de que tais advogados fossem considerados como uma subcategoria de advogados. Eis o que foi dito na entrevista: *"Je cherche quelque chose qui corresponde à l'esprit français. Je ne suis absolument pas sûre que la façon d'être des français se moule bien dans une réelle fonctionnarisation du métier d'avocat. La culture française... Ça ne nous choque pas, au fonds, et ça nous choquerait d'autant moins que des avocats fonctionnaires libéraux et des magistrats étaient formés par la même école. Un risque : que les avocats fonctionnaires soient considérés comme une sous-catégorie d'avocats ».* (a íntegra da entrevista se encontra no anexo).

concedeu no dia 24 de setembro de 2004 em sua residência, o Conselheiro de Estado Paul Bouchet manifestou sua opinião quanto a esse ponto, posicionando-se de maneira crítica diante dessa verdadeira 'obsessão' que os representantes da classe dos advogados têm a respeito da intangibilidade do princípio da ´livre escolha´ e do chamado ´caráter liberal´ do exercício da advocacia. Segundo Bouchet, o mais importante é a qualidade do serviço e nem tanto a possibilidade de escolher livremente o profissional que o prestará, dentre o universo mais amplo de todos os que exercem a advocacia como profissionais liberais:

> "*La question de savoir si des avocats ne doivent faire que de l'aide juridique à plein temps ou si on laisse la possibilité de s'adresser à des avocats qui ne font que de l'aide juridique, est une question qui, à mes yeux, n'est pas essentielle. (...) La libre choix, ce n'est pas simplement de choisir entre um avocat qui ne fait que de l'aide juridique et un autre qui ne fait pas de l'aide juridique, mais le plus compétent en la matière concernée: la conaissance du Droit Pénal n'est pas forcément une qualité pour conduire une affaire civile, commerciale, du Droit du Travail. Ceux qui peuvent payer peuvent choisir l'avocat le plus competent, le plus informe. (...) En France, on voit bien que l'on revient sur des questions d'organisation pratique. Ce qu'il faut éviter, ce n'est pas le plein temps ou pas le plein temps, c'est d'avoir des gens que l'on appelle des avocats des pauvres , qui sont (en fait) des pauvres avocats, um Droit des pauvres, qui est um pauvre Droit. C'est ça qu'il faut casser. Le problème se trouve dans la rémunération des avocats. Si vous payez correctement le plein temps, s'il est payé à l'heure (et pas à l'acte), il donne son temps à l'affaire, em effet le plein temps permet la disponibilité"*[273].

Feita essa breve introdução necessária para contextualização dos acontecimentos mais recentes, com o intuito de se proporcionar uma idéia inicial de como a problemática da assistência jurídica aos pobres tem mobilizado a comunidade forense francesa, torna-se imprescindível agora um rápido estudo numa perspectiva histórica do modelo que atualmente está em operação, para permitir uma melhor compreensão acerca do sistema francês de *´aide juridique´* às

---

[273] No vernáculo: "A questão de saber se os advogados só devem fazer assistência jurídica em tempo integral ou se deixamos de lado a possibilidade de recorrer a advogados que só fazem assistência jurídica, é uma questão que, a meu ver, não é essencial. (...) A livre escolha não é simplesmente optar entre um advogado que só faz assistência jurídica ou um outro que não a faz, mas o mais competente na matéria concernente: o conhecimento do Direito Penal não é propriamente uma qualidade para se conduzir uma questão de ordem civil, comercial, ou do Direito do Trabalho. Aqueles que podem pagar, podem escolher o advogado mais competente, o mais informado. (...) Na França, bem se vê que há um retorno a respeito das questões de organização prática. O que é preciso evitar não é o tempo integral ou o não-tempo integral, mas o de existir pessoas as quais denominamos advogados dos pobres, que são (com efeito) advogados pobres, um Direito dos pobres, que é um Direito pobre. É isto que é preciso evitar. O problema está na remuneração que se paga aos advogados. Se pagarmos corretamente o de tempo integral, se ele recebe por hora (e não pelo ato), ele dedica seu tempo à questão, com efeito, o tempo integral é que permite a disponibilidade." (conferir inteiro teor da entrevista no anexo).

pessoas de menor poder aquisitivo, e das perspectivas de sua reforma tal como referido acima, torna-se.

4.2.
Perspectiva histórica

4.2.1.
A assistência judiciária na França: das origens remotas ao pioneirismo do *Code de l'Assistance Judiciaire* de 1851

Em primeiro lugar, não se pode deixar de reconhecer o pioneirismo da França no que diz respeito à construção do conceito moderno de assistência e representação gratuita dos pobres em juízo, com a superação daquele modelo originário estritamente caritativo, de feição ético-moral, passando a assumir verdadeiro caráter de cunho jurídico. Assim, é preciso relembrar que um dos mais importantes marcos históricos dessa evolução foi, inequivocamente, a lei francesa de 1851, que estabeleceu o primeiro 'Código da Assistência Judiciária' de que se tem notícia no mundo ocidental. Mas, mesmo antes dessa lei, um longo caminho já havia sido percorrido em terras francesas, como se demonstrará adiante.[274]

Na França, desde o século VIII nos '*capitulaires'* [275] os juízes eram admoestados a proferir seus julgamentos nos litígios envolvendo os indigentes, sem exigir qualquer contraprestação ou pagamento. Na Idade Média, os concílios da Igreja Católica autorizavam os monges a prestar seu concurso gratuitamente aos pobres perante a jurisdição civil e estimulavam os advogados a fazerem o mesmo[276]. Paralelamente, o poder civil também encorajava tais práticas[277].

---

[274] Este breve relato histórico que se segue foi feito principalmente com base na obra *L'Aide Judiciaire,* escrita por Paul Laroche de Roussane (Paris, Repertoire du Notariat Defrenois, 1973, p. 7-8). Também merecem referência duas outras obras mais antigas: FROTTIER DE LA MESSELIÈRE. *L'Assistance Judiciaire – Étude Historique et Pratique*, do ano de 1941, e SIMON, Henri. *Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire*, do ano de 1902.

[275] Denominação dos antigos ordenamentos reais dos imperadores francos.

[276] Dentre os personagens históricos mais representativos dessa fase temos a figura de Santo Ivo da Bretanha. De família nobre, Ivo estudou Direito Civil e Canônico na Universidade de Paris (onde

Tratavam-se, porém de simples recomendações sem força cogente, onde despontava o sentido cristão da caridade[278]. Um importante marco nesse processo evolutivo foi o Édito do Rei Henrique IV, de 06 de março de 1610, onde aparece a figura do "advogado dos pobres"; nesse diploma legal se determinava que em cada jurisdição deveria haver advogados e procuradores especialmente designados para a defesa das pessoas pobres, recebendo para tanto uma indenização às expensas do Rei. Na prática essa norma não chegou a se tornar efetiva, tendo perdido eficácia poucas semanas depois de sua edição[279]. Na ausência de normas de caráter jurídico garantindo aos indigentes o direito à assistência jurídica, a prática de consultas gratuitas e de defesa em juízo sem cobrança de honorários foi deixada ao crivo dos *Barreaux*.

Com a queda do *Ancien Regime,* que se deu pela Revolução de 1789, veio a afirmação do princípio da igualdade, que deveria ser aplicado não apenas no campo da cidadania política, mas também no acesso à prestação jurisdicional. Embora dentre as primeiras medidas da assembléia revolucionária esteja a aprovação da lei que estabeleceu a gratuidade da prestação jurisdicional[280] em

---

foi aluno de Santo Tomás de Aquino e de São Boaventura) e tornou-se advogado e juiz eclesiástico. De volta a sua terra natal, a cidade de Tréguier, na Bretanha, região norte da França, Ivo foi ordenado sacerdote. Tornou-se conhecido por sua atuação na defesa jurídica gratuita dos pobres, que lhe granjeou fama de santidade. Poucos anos depois de sua morte, foi canonizado pela Igreja Católica, tornando-se o santo patrono dos advogados. No Brasil, através da Lei Federal nº 10.448, de 09 de maio de 2002, o Dia Nacional do Defensor Público passou a ser comemorado no dia 19 de maio que é a data dedicada a Santo Ivo no calendário litúrgico da Igreja Católica. (Sobre a biografia de Santo Ivo, ver BORGES, Arthur de Castro. *Santo Ivo – História da Advocacia e de seu Santo Patrono*. 3ª ed. São Paulo, LTr, 1994).

[277] FROTTIER DE LA MESSELIÈRE, Paul. *L'assistance judiciaire, étude historique et pratique.* Paris, Dalloz, 1941, pp. 22-25 e 31-32.

[278] "*In the Middle Ages, the charitable answer to the problems of the poor was a powerful one because it drew its strength from the strongest moral and intellectual forces of the times. The most powerful of these was Christian religious belief, with its emphasis on charity as instrumental to man's salvation and its rigid distinction between 'mercy' and 'justice'*. CAPPELETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies.* Milan, Giuffre Editore, 1975, p. 14.

[279] Como assinalado na obra referida na nota precedente, esses ordenamentos baseados em sentimentos caritativos apresentavam limitações inerentes pois ficavam sempre na dependência de impulsos altruísticos: "*because the charitable desires of one ruler might not pass to the next along with his crown, the springs of relief could dry up as quickly as they had gushed forth. In France, legal aid programs seem to have followed a consistent pattern of being established by one ruler only to fall into disuse and be reestablished by another. Similarly, because the charitable desires of a ruler rarely extended to the practical details of organization and administration, the provisions they made tended to be overly simplistic. Most of the medieval decrees consist of a few lines commanding that some privilege be given to the poor but failing to specify under what circumstances, to which people, and by what process it was to be given. A similar lack of concern for practical results is shown by the frequent appointment of only one 'advocatus pauperum' to deal with the legal problems of an entire city."* (Ibid., 15-16)

[280] A lei de 16-24 de agosto de 1790 proclamava: "*Les juges rendront gratuitement la justice"*.

caráter universal, qualquer que fosse a condição econômica do litigante, somente em 1810, mediante decreto datado de 14 de dezembro, se enfrentou a questão da assistência e representação dos réus pobres em juízo estabelecendo-se que estes serviços deveriam ser prestados gratuitamente a título de "contrapartida do monopólio reconhecido pelo Estado aos advogados" (isto é, aos *avoués* e *avocats*, que já naquela ocasião eram as duas vertentes em que se estruturava a profissão da advocacia). Mudava-se, porém, o fundamento dessa ação caritativa dos advogados em prol dos mais necessitados, que durante séculos esteve baseada nos princípios da moral cristã: com a laicização do sistema político, efetivada pela Revolução Francesa, a assistência jurídica aos pobres assume caráter jurídico, ou seja, uma obrigação cogente imposta pelo Estado aos Advogados.

Assim, no auge da chamada 'era das codificações'[281], a França largou na dianteira dentre os países do mundo ocidental, quando estabeleceu, em 22 de janeiro de 1851 o primeiro 'código de assistência judiciária' destinado a assegurar efetivas condições de igualdade no acesso à justiça para os cidadãos desprovidos de recursos econômicos, impondo à classe dos advogados o ônus jurídico – e não mais apenas ético-moral – de promover a defesa em juízo das pessoas que não tivessem recursos para pagar as despesas correspondentes à prestação do serviço. Tal assistência era concebida como um dever humanitário em prol dos considerados indigentes.

Se, em tese, esse modo de tratamento dado à questão da assistência judiciária era conveniente à imagem pública da profissão, permitindo que os advogados se jactassem de afirmar que a advocacia se distinguia no cenário das demais profissões pela magnanimidade de sua atuação desinteressada em prol dos menos favorecidos, na prática esse pesado ônus não era suportado de maneira equânime pela grande maioria dos advogados: recaía especificamente sobre os chamados '*stagiaires',* jovens advogados iniciantes na profissão, nos primeiros anos de seu exercício na advocacia. Não faltaram críticas no sentido de que tal ônus seria muito pesado para esses jovens advogados, notadamente pelo fato de que teriam de trabalhar a título gratuito num momento em que ainda não

[281] Em que o esforço de racionalização do direito indicava a necessidade de estruturação das normas jurídicas em leis formalmente estruturadas em 'códigos' que deveriam garantir a sistematização e completude das regras de comportamento chanceladas pela 'vontade geral' que se configurava na autoridade do Estado.

dispunham de rendimentos suficientes nem para arcar com as despesas do exercício da profissão e nem sequer para sua própria subsistência[282]. Além dessa crítica, também se alegava – com toda razão – que não seria justo um sistema estruturado de tal forma que os pobres sempre recebessem a assistência de profissionais ostensivamente menos experientes que os outros membros da classe dos advogados, os quais – além da inexperiência – estariam sob forte e permanente pressão de ordem financeira para dar conta desse encargo[283]. Outro ponto controvertido nesse sistema estabelecido pelo Código de 1851 era a condição imposta aos requerentes de que somente teriam direito ao benefício da assistência judiciária se fosse demonstrada previamente a viabilidade do mérito da causa a ser sustentada em juízo, o que deveria ser feito pelo próprio interessado perante o órgão competente para apreciar o pedido do benefício. Isso exigia do requerente uma habilidade de que normalmente não dispunha. Vejamos, adiante, em linhas gerais, como se estruturava esse modelo oitocentista de assistência judiciária na França.

O código de 1851 estabelecia três requisitos a serem preenchidos para fruição do benefício da assistência judiciária gratuita: a) a prova da condição de 'indigente' (o que inicialmente era uma idéia vaga, aberta, que, posteriormente, em 1901, veio a ser definida como sendo a situação em que os recursos financeiros eram insuficientes para fazer valer seus direitos na Justiça); b) a justificação de que a causa a ser proposta apresentava argumentos sérios e legítimos (tal como já comentado no parágrafo acima); c) a prova da nacionalidade francesa (embora com o passar do tempo essa prerrogativa tenha sido estendida a estrangeiros provenientes de países que concedessem tratamento recíproco aos franceses em matéria de assistência judiciária). O código da

---

[282] Para se ter uma dimensão mais real do que este ônus representava, um levantamento feito por André Rials relativo a 1971, último ano em que funcionou esse sistema implantado em 1851, na área coberta pela Ordem dos Advogados de Paris (uma das que, proporcionalmente, costuma apresentar menor índice percentual de causas sob benefício da assistência judiciária) foram deferidos 15736 processos sob o regime da AJ; havia na ocasião um total de 1059 advogados *stagiaires*; daí que, em média, a cada advogado *stagiaire* coube o ônus de patrocinar gratuitamente naquele ano o número de quinze diferentes causas. Tratava-se, de fato, de peso excessivo, sobretudo se considerarmos que esses advogados em início de carreira certamente não tinham ainda uma expressiva clientela que lhes proporcionasse um volume significativo de causas através das quais poderiam auferir honorários capazes de garantir remuneração suficiente e digna. (Cf. RIALS, André. *L'Accès à la Justice*. Paris, PUF, 1993, p. 28. Collection "Qui sais-je?")

[283] FROTTIER DE LA MESSELIÈRE, Paul. *L'assistance judiciaire, étude historique et pratique.* Paris, Dalloz, 1941, p. 145.

´assistência judiciária´ estabelecia, também, um procedimento formal para requerimento do benefício: deviam ser informados dados pessoais do solicitante, indicado o objeto do litígio e informados os dados pessoais da parte adversa, juntando-se, ainda, uma declaração de rendimentos ou certidão de isenção de tributos, além de um atestado de pobreza firmado pelo prefeito da cidade de seu domicílio[284]. Recebido o requerimento, um funcionário enviava correspondência convocando a parte adversa a se manifestar quanto ao pedido e quanto ao mérito da causa. Quando a parte contrária comparecia, tentava-se a conciliação entre ambos. Não sendo bem sucedida a composição amigável, seguia-se a deliberação a respeito do pedido do benefício da AJ; uma vez deferido o pedido, cabia ao Presidente da Ordem dos Advogados (ou ao Presidente da Câmara dos *Avoués* ou ao Síndico dos Oficiais de Justiça, conforme o caso) designar o profissional que seria encarregado de prestar o serviço. Não havia, pois, como regra nesse sistema o direito de livre escolha do profissional por parte do requerente.

Para garantir melhor funcionamento do sistema, uma alteração legislativa aprovada em 1901, cinqüenta anos após a edição do código de assistência judiciária francês, estabeleceu a criação de organismos espalhados pelo país que seriam especificamente os competentes para receber os pedidos e deliberar sobre o deferimento do benefício. Tratava-se do '*Bureau d'Assistance Judiciaire'*, de composição mista (magistrado, funcionário representante do governo, representante dos advogados) que tinha também a missão de tentar a conciliação entre as partes antes de deliberar sobre o deferimento do pedido de assistência judiciária. Segundo os autores contemporâneos à vigência desse antigo modelo, os inconvenientes dessa forma de operar eram vários: primeiramente havia o risco de que o '*bureau*' confundisse sua atuação e realizasse de fato um prévio julgamento – extrajudicial – do caso, subtraindo da autoridade judicial competente o exercício pleno da jurisdição. Além disso, muitas vezes o requerente em situação de desvantagem (econômica, social e intelectual) em face de seu ex-adverso, carecia de mínimas condições para demonstrar, perante o *Bureau*, o mérito de sua causa. Aliás, era exatamente por esse motivo que estava requerendo a assistência de um

[284] Aqui se nota um ponto em comum com a legislação brasileira do Código de Processo Civil de 1939, que exigia atestado de pobreza firmado pelo Prefeito Municipal para outorga do benefício da assistência judiciária. Certamente o direito francês influenciou o direito brasileiro da época a respeito desse aspecto.

advogado, ou seja, por não ter condições de promover sozinho a defesa de seus interesses. Mas, mesmo quando conseguia demonstrar a viabilidade da causa, a antecipada exposição de seus argumentos à parte adversa gerava para esta uma ignominiosa vantagem para que pudesse se precaver, com antecedência, do que se passaria futuramente em Juízo, com antecedência, aumentando suas chances de derrubar os argumentos já sustentados pela parte que havia requerido o benefício da assistência judiciária perante o *Bureau*[285].

Apesar de todas essas críticas[286], o 'código da assistência judiciária' francês teve vida longa. Foram 120 anos de vigência, até sua revogação em 1972, substituído que foi pela nova legislação que reformou completamente a estrutura do sistema de acesso dos pobres à justiça na França. Aqui cabe assinalar que, se houve um pioneirismo no que se refere ao reconhecimento – em termos jurídicos – do direito de efetivo acesso à justiça para os pobres com a assistência e representação gratuita de advogado, a França ficou para trás, comparativamente com as outras mais importantes democracias ocidentais, no que se refere à evolução do sistema de assistência judiciária. Isto porque, na esteira da consolidação do Estado do Bem-Estar Social que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, em boa parte dos países europeus foram implantados modelos bastante avançados e abrangentes de serviços destinados a facilitar o acesso à Justiça, não apenas das pessoas indigentes, mas também dos pobres em geral e da baixa classe média. Assim, por exemplo, ocorreu com a Inglaterra que, em 1949, adotou um novo programa de assistência legal (*´legal aid´*) – que abrangia também o aconselhamento jurídico – em favor das pessoas de baixa renda, em que os advogados que prestassem seus serviços passariam a receber uma compensação financeira proveniente dos cofres públicos que alcançava noventa por cento do valor normalmente cobrado dos clientes particulares[287]. O *Legal Aid and Advice*

---

[285] FROTTIER DE LA MESSELIÈRE, Paul. *L'assistance judiciaire, étude historique et pratique.* Paris, Dalloz, 1941, p. 83-85.

[286] Para uma visão mais sistemática de todas as críticas que vinham sendo opostas ao modelo anterior à reforma de 1972, ver: LAROCHE de ROUSSANE, Paul. *L'aide judiciaire.* Paris, Repertoire du Notariat Defrenois, 1973, p. 14-15.

[287] Mesmo que ainda remanescesse essa pequena parcela de 'abatimento' no valor de mercado dos honorários – correspondente a uma espécie de 'solidariedade compulsória' exigida da classe dos advogados em prol das pessoas necessitadas – a compensação paga pelo Estado pelos serviços jurídicos era reconhecida como suficiente para atrair a grande maioria dos advogados para participar do sistema. (CAPPELETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies*. Milan, Giuffre Editore, 1975, p. 53)

Act inglês, de 1949, é considerado um marco na passagem do modelo dos tempos do Estado liberal, em que a assistência jurídica era considerada um direito do cidadão cuja efetividade se alcançava mediante um ônus imposto juridicamente pelo Estado à classe dos advogados, para o modelo dos tempos do *Welfare State,* em que o Estado admite que tal ônus deve ser arcado não por uma única classe, mas pela coletividade como um todo, custeados os serviços pelos recursos fiscais do tesouro público.

4.2.2.
A reforma do sistema de assistência judiciária ocorrida no ano de 1972

As críticas ao modelo centenário de assistência judiciária em vigor na França cresciam cada vez mais, ganhando força ainda maior num momento em que o legislador estava conferindo grande atenção às questões ligadas às ações sociais voltadas para a garantia de melhores condições de igualdade econômica entre os cidadãos. A afirmação dos direitos sociais e econômicos no âmbito do Direito Internacional[288] não permitia mais que o Estado se omitisse na efetivação de muitos desses direitos sob o argumento de insuficiência de recursos orçamentários, notadamente o direito de acesso igualitário à Justiça. Isso foi expressamente consignado por Laroche de Roussane em sua obra lançada no ano de 1973:

> "*l'exercice des droits en justice apparaissait comme une des libertés publiques à laquelle il était inadmissible que l'insuffisance de resources puisse faire obstacle. L'accès aux tribunaux ne devait donc pas demeureur reserve aux seuls fortunés ou indigents".* [289]

Foi nesse contexto que surgiu a Reforma de 1972. Diversos projetos de lei propondo reformas ao antigo sistema de 1851 haviam sido apresentados no

---

[288] Tanto no âmbito específico do continente europeu, com a Convenção Européia dos Direitos do Homem, seja no âmbito da Organização das Nações Unidas, com a aprovação pela Assembléia Geral, em 16/12/1966, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

[289] No vernáculo: "o exercício dos direitos em Justiça aparecia como uma das liberdades públicas à qual era inadmissível que a insuficiência de recursos pudesse ser obstáculo. O acesso aos tribunais não devia então fazer reservas aos pouco afortunados ou indigentes". (LAROCHE de ROUSSANE, Paul. *L'aide judiciaire.* Paris, Repertoire du Notariat Defrenois, 1973, p. 16).

decorrer do século XX. Na maioria desses projetos estavam presentes duas principais idéias: o estabelecimento de algum tipo de compensação financeira em favor dos advogados, paga pelo Estado, e a criação de uma assistência judiciária parcial, para atender à parcela intermediária da população que, embora não pudesse ser considerada 'indigente', totalmente incapaz de arcar com qualquer despesa, via-se afastada da prestação jurisdicional porque não podia arcar com todos os ônus respectivos[290]. Por mais paradoxal que possa parecer, o fato é que os diversos projetos de lei apresentados acabavam sendo descartados antes de mesmo de concluído o processo legislativo, em razão da oposição feita pelas próprias lideranças da classe dos advogados que consideravam contrária à honra e à imagem pública da advocacia a adoção do princípio da remuneração pelo serviço de assistência jurídica aos carentes que perderia, com isso, o caráter de liberalidade assumida com munificência pela profissão. Temiam ainda que a interferência do Estado no tratamento da questão poderia representar um atentado contra o caráter liberal da advocacia[291]. Com o passar do tempo esse obstáculo foi sendo transposto, especialmente sob a influência dos jovens advogados sobre os quais, como visto anteriormente, de fato pesava diretamente o ônus da assistência

---

[290] Para esses casos de incapacidade parcial de custeio das despesas processuais, um modelo que era freqüentemente cogitado era o de concessão de créditos (empréstimos), pelo governo, em favor das pessoas incapazes de suportar o ônus financeiro de uma demanda judicial, criando-se um fundo especial para o funcionamento do sistema. Para uma descrição mais detalhada dessas diversas idéias cogitadas no período que precedeu a reforma de 1972, ver: LAROCHE de ROUSSANE, Paul. *L'aide judiciaire.* Paris, Repertoire du Notariat Defrenois, 1973, p. 18-19.

[291] Durante a discussão do projeto de lei que veio a ser aprovado efetivando a reforma do sistema francês em 1972, uma das mais calorosas discussões no parlamento dizia respeito exatamente à preocupação com a perda do caráter liberal da profissão da advocacia e de que, se os advogados passassem a receber contraprestação do Estado pela prestação do serviço, isto poderia representar atentado à independência e autonomia da profissão. Por isso, cogitava-se de criar um mecanismo pelo qual o valor da contraprestação devida não fosse pago diretamente pelo Estado, mas por intermédio de algum "Fundo", gerido pelo próprio *Barreaux*. Isto é o que nos informa Laroche de Roussane: "*Si les avocats s'étaient finalement ralliés au principe d'une rémunération, ils entendait qu'elle ne leur fût pas versée par l'État. Le projet de loi mettait cette indeminisation à la charge du Trésor et de l'assisté partiel et laissait le soin à un décret de fixer les modalités de son paiment ; mais son rapporteur à l'Assemblée nationale prit nettement position : 'le caractère de la profession d'avocat, déclara-t-il, est difficilement compatible avec une rémunération de l'État ; le caractére libéral de l'exercice de la profession d'avocat doi être maintenu'. Il préconisa l'institution, dans le ressort de chaque cour d'appel (...) de 'fonds d'aide judiciaire' gerées par les barreaux et auxquels seraint versées les contributions de l'État et de l'assisté partiel. (...) l'avocat serait rémunéré par le 'fonds' non pas en fonction du barème (aide judiciaire totale) ou des facultés pécuniaires de son client (aide judiciaire partielle), mais à la mesure des difficultés propres à l'affaire.»* (Ob. Cit., p. 24-25) Após vivos debates e esclarecimentos por parte do Ministro da Justiça, desistiu-se da criação do tal « Fundo ». Entretanto, a idéia não foi completamente abandonada, a ponto de que na reforma de 1991 o assunto voltou à tona, deixando o Estado de cuidar diretamente da gestão financeira do sistema que passou a ser de

judiciária. Estava aberto, finalmente, o caminho para a aprovação da reforma, que foi efetivada através da Lei 72-11, de 03 de janeiro de 1972[292].

Com o propósito de deixar patente que não se pretendia realizar uma mera reforma no modelo então vigente, que remontava ao código de 1851, a Lei de 1972 estabeleceu uma nova terminologia para designar o sistema. Ao invés de apenas modificar a antiga '*Assistance Judiciaire'*, a nova lei criou um novo instituto: a '*Aide Judiciaire*'. Na tradução literal para o português teríamos as palavras 'assistência', como referência para o antigo sistema, e 'ajuda', para o novo instituto. Pouca diferença semântica parece haver em português e mesmo no idioma francês[293]. Mas ao estabelecer essa distinção, rebatizando-se o sistema velho de mais de cem anos, o legislador francês quis expressar que se inaugurava uma nova realidade no campo da garantia do acesso igualitário à justiça dos cidadãos menos favorecidos economicamente, baseada num sentimento de solidariedade social[294]. Daí *'aide'* ou seja, 'ajuda' em lugar de '*assistance'*, que corresponde à idéia de fraternidade consagrada no pensamento revolucionário de 1789.

Os autores comentam que a nova lei que instituiu a '*aide judiciaire'* apresentava seis princípios fundamentais[295], em contraste com o sistema anterior: a) estabelecia critérios mais objetivos para a outorga do benefício, fixando-se inclusive um teto fixo de rendimentos para aferição da situação econômica dos requerentes, além de outros critérios como situação patrimonial da família; b)

---

responsabilidade da CARPA, que é uma entidade vinculada diretamente à estrutura das Ordens de Advogados.

[292] Para uma visão mais completa a respeito do conteúdo da Lei francesa de *Aide Judiciaire* de 1972, podem ser consultados os trabalhos do "Projeto Florença", em particular o livro "*Access to Justice*", organizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no qual consta o trabalho escrito por P. Thery sob o título "*Access to Justice in* France"; o livro "*L'Aide Judiciaire*", de Paul Laroche de Roussane; e o artigo "*France*", publicado no livro "*Perspectives on Legal Aid"*, organizado por Frederick Zemans.

[293] Alain Balsan registra que havia um certo preconceito quanto ao nome antigo do instituto (assistência judiciária) que era tido como 'humilhante'. No aspecto semântico, normalmente os dicionários de francês não fazem distinção de significado entre '*assistance'* e '*aide'*, apresentando-as como palavras sinônimas, embora também no português seja possível fazer a tradução em dois diferentes vocábulos: 'assistência' e 'ajuda', ambos considerados sinônimos. Parece-nos que a decisão de alterar o nome tinha mais um fundo cunho cultural, tal como se passou no Brasil quando a palavra 'desquite' foi substituída pela expressão 'separação judicial' ou a idéia de 'concubinato' deu lugar à expressão 'união estável'.

[294] Cfr. SCHNAPPER, B. *De la charité à la solidarité: l´assistance judiciaire française (1851-1972)*. **Revue d´histoire du droit,** 1984, Tomo 52, pp. 105-117.

[295] Esses princípios, segundo Laroche de Roussane, foram explicitados na exposição de motivos apresentada pelo Ministério da Justiça quando encaminhou o projeto de lei para apreciação do Poder Legislativo.

instituía a possibilidade de concessão do benefício em caráter parcial, contemplando uma parcela da população que – teoricamente – poderia arcar apenas com uma fração das despesas com honorários de advogado; c) estabelecia uma 'indenização' a ser paga pelo poder público em favor dos profissionais jurídicos que prestassem serviços aos assistidos, como contrapartida pelo fato de que com o aumento do número de beneficiários, isso acarretaria aumento do trabalho exigido dos advogados a título de assistência judiciária e também a provável diminuição do possível universo de clientes que buscariam os serviços. particulares desses profissionais o que, fatalmente, implicaria em diminuição de receitas; d) repartia, mediante o pagamento de tal indenização, o peso do financiamento do benefício (que antes recaia apenas sobre os advogados) com toda a coletividade; e) mantinha a existência dos órgãos encarregados de deliberar sobre a concessão dos benefícios, alterando apenas sua denominação para '*bureaux d'aide judiciaire'* e modificando sua composição para estabelecer paridade entre os representantes das profissões jurídicas e do Estado, já que este passaria a contribuir financeiramente com o sistema; e, finalmente, f) simplificava os procedimentos de instrução dos pedidos de benefício.

Como registra Jean Pradel[296], durante os trabalhos parlamentares, quando tramitava o projeto que veio a ser converter na lei em referência, chegaram a ser propostas emendas no sentido de se ampliar o escopo da reforma proposta, instituindo-se junto à sede de cada Tribunal de Grande Instância um serviço público de consultas e aconselhamento jurídicos a serem prestados por advogados inscritos no *Barreaux*. Assim, em lugar de mera assistência 'judiciária' ou 'jurisdicional', (quer dizer, estritamente vinculada ao ajuizamento de ação ou defesa em processo judicial) alguns parlamentares propunham que a reforma então em discussão deveria tornar possível garantir aos cidadãos de baixa renda um serviço mais amplo de assistência 'jurídica' integral, que lhes permitiria tomar conhecimento de seus direitos para então avaliar se convinha ou não buscar solução jurisdicional para o problema concreto enfrentado. Consideramos que, se tal emenda tivesse sido aprovada e incorporada ao texto da lei, aí sim poderia se dizer que o sistema francês teria atingido estágio correspondente ao que de mais avançado se conhecia em termos de acesso à Justiça naquele quadrante histórico.

Mas, como veremos mais adiante, isso somente foi acontecer quase vinte anos depois, com a reforma de 1991.

Outro ponto que evidencia que lei de 1972 não podia mesmo ser considerada propriamente de como uma lei de vanguarda foi o fato de que o texto originariamente aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Presidente da República, não alcançava sequer a assistência judiciária prestada nos processos criminais. Na área penal, mantinha-se o modelo de 'advogados dativos', nomeados de ofício pelos juízes (*système de la commission d'office)*, sem direito a qualquer contraprestação pecuniária pelos serviços prestados na representação e defesa judicial dos réus considerados pobres. Somente em 1982 foi aprovada nova lei que unificou as duas vertentes – cível e criminal – do sistema de assistência judiciária assegurando a todos os profissionais que prestassem seus serviços em qualquer dos dois ramos o direito de receberem dos cofres públicos uma compensação financeira pelo trabalho realizado.

Mas o fato é que a nova lei apresentava muitos avanços em comparação com as regras que lhe precederam. Assim, o universo dos beneficiários da assistência jurídica segundo a lei 1972 foi ligeiramente ampliado em comparação com o regime anterior, alcançando também os estrangeiros residentes na França e as pessoas jurídicas em estado de necessidade, desde que sem fins lucrativos. Os parâmetros de rendimentos fixados para a concessão da assistência judiciária foram bastante generosos, o que fazia com que cerca de 70% da população francesa virtualmente tivesse oportunidade de usufruir do benefício. No que se refere aos requisitos 'objetivos' da demanda, a exigência de que a pretensão a ser deduzida em juízo pelo beneficiário fosse reconhecida como ´razoavelmente fundada´ somente se aplicava aos que requeriam o benefício na condição de autores de ações judiciais; aos que figurassem como réus bastava satisfazer o critério objetivo de carência econômica para terem deferido o benefício, independentemente de qualquer consideração relativa ao mérito da causa. Inclusive é importante ressaltar que a nova lei não mais exigia que os '*bureaux*' instaurassem a fase contraditória prévia à apreciação do benefício, dispensando-se, assim, a convocação da parte contrária para eventual pronunciamento sobre o mérito da causa, como se exigia no regime anterior.

---

[296] PRADEL, Jean. *France*. In: ZEMANS, Frederick H. ***Perspectives on Legal Aid – an***

Quanto ao procedimento formal para requerer o benefício, no texto original da Lei de 1972 as solicitações deviam ser feitas perante um membro do Ministério Público, a quem competia repassar o pedido para o '*bureau'* competente. A partir de 1983, foi eliminada essa intervenção do *Parquet*, passando a serem os pedidos encaminhados diretamente aos '*bureaux*'. Os requerimentos, todavia, deveriam ser obrigatoriamente feitos por escrito (não mais verbal como admitia o sistema anterior).

4.2.3.
A reforma de 1991 e o novo conceito de assistência jurídica em substituição à assistência judiciária

Em que pesem os reconhecidos avanços assegurados pelo novo sistema implantado em 1972, o fato é que muito rapidamente a situação foi se degradando, seja na perspectiva dos beneficiários da assistência judiciária cujo universo foi paulatinamente sendo comprimido em razão da defasagem na atualização do teto do limite de rendimentos para fruição do benefício, seja na perspectiva dos profissionais jurídicos, notadamente os advogados, que se queixavam das inúmeras distorções verificadas no critério de compensação financeira pelos serviços prestados. Antes mesmo de completados 20 anos da Lei de 1972 a situação se tornou insustentável: fazia-se necessária uma nova revisão profunda de todo o sistema[297]. Para estudar a questão e propor soluções capazes de atender melhor às expectativas das três partes envolvidas (advogados, governo e população) no final do ano de 1989 foi constituída uma Comissão, sob a presidência do Conselheiro de Estado Paul Bouchet. Dos trabalhos dessa que hoje é conhecida como "primeira" Comissão BOUCHET resultou um abalizado relatório final apresentado em abril de 1990, com uma profunda análise do quadro

---

international survey. Westport/Connecticut, Greenwood Press, 1979, p. 136.

[297] Isto conforme relata André Rials: "*Cette situation ne pouvait perdurer; les avocats et les plaideurs s'em plaignirent longtemps em vain; aprés plusiers greves à l'initiative des organisations ordinales et syndicales des avocats, le Premier ministre demanda, de 8 décembre 1989, à la section du rapport et des études du Conseil d'État d'entreprendre une refléxion sur ces problémes; celle-ci s'engangea, sous l'autorité de M. Paul Bouchet, conseiller d'État, et um rapport três complet et très documente intitule: 'L'aide juridique: pour um meilleur accès au*

vigente e com inúmeras propostas de aprimoramento. Muitas dessas propostas foram adotadas no projeto de lei elaborado pelo Ministério da Justiça que veio a se converter na Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991, entrando em vigor em janeiro de 1992.

Assim como ocorreu na reforma de 1972, com o objetivo de explicitar que o propósito não era tão somente o de introduzir modificações pontuais no sistema, mas sim promover uma verdadeira reestruturação e implantação de uma nova realidade, a lei de 1991 estabeleceu uma mudança na terminologia para designar o sistema francês de 'acesso à justiça e ao direito'. Se na reforma precedente a idéia era substituir o substantivo '*assistance'*, considerando pejorativo, pela palavra '*aide'*, mantendo-se o adjetivo '*judiciaire*' para identificar o campo de abrangência do benefício, a nova lei de 1991 teve como um de seus principais diferenciais, em face do sistema pretérito, exatamente o propósito de ampliar o campo de incidência do benefício, inaugurando o que passou a ser chamado de '*aide juridique*'. Nesta nova denominação, o adjetivo '*juridique*' foi adotado para indicar a abrangência de duas vertentes distintas: a já tradicional e vetusta assistência judiciária ou jurisdicional (*aide juridictionnelle* sendo a expressão adotada pelo legislador francês) e nova vertente da assistência extrajudicial (*aide à l'accès au droit* é a expressão textual empregada na lei e na doutrina francesa). Esta última é, de fato, reconhecida como a grande inovação do texto[298].

Apesar dos seus reconhecidos progressos[299], a Lei de 1991 não ficou imune a críticas que denunciavam ter havido a prevalência de uma lógica corporativa de proteção dos interesses financeiros das profissões jurídicas, notadamente dos

---

Droit et à la Justice', fut deposé le 26 avril 1990. (Cf. RIALS, André. *L'Accès à la Justice*. Paris, PUF, 1993, p. 34. Collection "Qui sais-je?")

[298] Dentre as proposições constantes do relatório da Comissão Bouchet de 1990 consta o seguinte: "*L'aide juridique doit assurer non seulment l'accès aux juridictions et aux commissions assimilées, mais également l'accès au droit par la consultation et l'assistance aux fins de prévention des litiges".* Mais uma vez, em contraponto ao pioneirismo representado pela adoção do Código de Assistência Judiciária de 1851, a França chega com atraso em comparação com outros países ocidentais na evolução dos sistemas de facilitação do acesso à Justiça. Até mesmo o Brasil já estava mais adiantado do que a França nesse aspecto, na medida em que a Constituição de 1988 já consagrara o conceito de 'assistência jurídica integral e gratuita' em favor das pessoas desfavorecidas economicamente (em substituição à idéia de assistência apenas judiciária que figurava nos textos legais e constitucionais precedentes). Na França essa idéia somente foi incorporada pelo legislador infra-constitucional em 1991.

[299] Como diz Jacques Faget, "*la rupture qu'elle introduit par l'intégration du modéle e l'accès au droit à coté du modèle initial d'accès à la justice est trés interessante ».* (FAGET, Jacques. *L'Accès au droit : logiques de marché et enjeux sociaux*. In : **Droit et Societé**. No. 30/31, 1995, p. 367-378).

advogados, que nos bastidores do processo legislativo, travaram uma luta para limitar as possibilidades de cooperação horizontal também de profissionais de outras áreas na prestação dos serviços, notadamente na assistência jurídica extrajudicial[300].

A reforma de 1991 tinha objetivos ambiciosos. Pretendia-se aumentar em quase três milhões de pessoas o universo de pessoas potencialmente alcançadas pelo benefício da assistência jurisdicional. De fato, nos primeiros anos de vigência da lei, foi possível uma significativa ampliação do número de beneficiários efetivos, passando de 349.000 no ano de 1991 para 710.000 pessoas no ano de 1997[301]. Também na perspectiva da compensação financeira para os profissionais jurídicos que prestam seus serviços aos beneficiários da assistência judiciária os progressos iniciais foram expressivos: no período de oito anos (entre 1991 e 1999) o governo francês triplicou o valor alocado para o pagamento desses profissionais. Além do mais, a lei de 1991 adotou uma nova sistemática para cálculo dos valores devidos aos advogados em cada caso, superando-se o critério um tanto ou quanto aleatório do regime anterior, em que o montante da indenização devida aos advogados era deixada ao crivo dos '*bureaux d'aide judiciaire*'. Nas seções que seguem mais à frente, teremos oportunidade de descrever mais detalhadamente o modo de operacionalização do benefício da assistência jurisdicional, tal como está atualmente em funcionamento na França, de acordo com os preceitos fixados na Lei nº 91-647, de 1991, e suas várias leis modificativas posteriores.

No que se refere à assistência extrajudicial ou, literalmente, à 'ajuda para acesso ao direito' (*aide à l'accès au droit*), a previsão inicial estava focada no objetivo de assegurar a todos a possibilidade de consulta gratuita com profissionais jurídicos para esclarecimento a respeito "dos direitos fundamentais às condições essenciais de vida do beneficiário" [302], e também a assistência durante procedimentos não jurisdicionais perante órgãos públicos. Em 1998 foi aprovada uma lei ampliando o campo de incidência desse benefício, para abranger também expressamente a assistência em procedimentos alternativos amigáveis de

---

[300] Essas críticas foram bem detalhadas no artigo do sociólogo Jacques Faget, no artigo referido na nota anterior.
[301] COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 12.
[302] BALSAN, Alain. Ob. Cit., p. 8.

resolução de conflitos, em especial a mediação. Ou seja, também nesses casos se passou a reconhecer o direito de contar com a assistência de advogado, que ao final da prestação do serviço receberá a uma contra-prestação pecuniária dos cofres públicos, exatamente tal como ocorreria se a assistência tivesse sido prestada perante um órgão judicial.

Em que pesem os progressos notórios nos primeiros anos de vigência da nova legislação, o fato é que em muito pouco tempo, antes de terminada a segunda década de vigência, o sistema implantado pela lei de 1991 também começou a apresentar deficiências que resultaram num sentimento de insatisfação e descontentamento. Isto ocorria principalmente por parte da classe dos advogados, que enfrentava profundas mutações durante a década de 90[303]. Daí vieram os movimentos de greve já mencionados na parte inicial deste capítulo, e o clamor pela realização de nova reforma capaz de equacionar os problemas enfrentados. Nesse novo contexto, não se admite mais a velha noção de que a responsabilidade financeira pela assistência judiciária (ou jurisdicional, na tradução literal do termo usado em francês) deveria ser 'compartilhada' entre o Estado e os advogados. O novo cenário de crise levou os advogados a sustentarem que esse ônus deve ser integralmente suportado pelo poder público a quem compete remunerar de modo justo o trabalho de interesse social prestado pelos profissionais do direito, sem qualquer 'desconto' ou 'abatimento'.

Além da perspectiva dos advogados que se consideram vítimas de injusta exploração por parte do poder público, também do ponto de vista do cidadão o quadro não é menos desalentador. O alcance do benefício tem sido progressivamente bastante reduzido em comparação com o universo de pessoas que, devido às dificuldades econômico-financeiras, precisariam de contar com algum tipo de ajuda para terem acesso à Justiça e, assim, poderem efetivamente exercer seus direitos.

---

[303] A classe dos advogados sofreu um aumento em seu número na ordem de 20%, num intervalo de cinco anos, durante a década de 90. Além disso, os encargos para o exercício da profissão aumentavam consideravelmente. Por sua vez, o aumento do número de profissionais sem aumento da demanda provocou naturalmente a perda de rendimentos. Esse quadro se tornava ainda mais sério entre os jovens advogados iniciantes, sobre os quais normalmente pesava (e pesa) mais intensamente a responsabilidade pela prestação da assistência judiciária, e que normalmente trabalham em pequenos escritórios, mais suscetíveis às oscilações e fragilidades de ordem econômica inerentes ao exercício da profissão.

Como já mencionado no início deste capítulo, há uma forte expectativa no sentido de que seja feita, o mais breve possível, uma nova e ampla reforma no sistema francês de assistência jurídica em geral e judiciária em particular. Exatamente para esse fim, foi constituída – em 2001 – uma nova comissão, presidida pelo Advogado e Conselheiro de Estado Paul Bouchet, que já tinha presidido, em 1989, a primeira Comissão que realizou os estudos que serviram de base para a reforma anterior, do ano de 1991. Esta nova equipe, que passou a ser conhecida como "segunda" Comissão Bouchet, realizou um fecundo trabalho de estudo e diagnóstico dos problemas mais recentes e apresentou propostas de soluções consideradas adequadas para melhoria do sistema[304]. Entretanto, até o presente momento nada de concreto existe quanto à efetivação da dita reforma.

Feita essa digressão a respeito da evolução histórica, cabe agora passar à análise mais detalhada do funcionamento do sistema que está atualmente em operação na França destinado a garantir o acesso igualitário dos pobres à Justiça, tomando por base a estrutura normativa estabelecida pela Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991 e alterações posteriores, além das normas regulamentares, especialmente as estabelecidas no Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991.

Com efeito, é oportuno salientar que se, como está explicitado no capítulo próprio deste trabalho, referente ao sistema norte-americano de assistência jurídica aos pobres, este se caracteriza pela existência de duas vertentes distintas, uma referente à assistência e orientação no campo criminal e outra referente ao campo cível, no sistema francês também é possível vislumbrar uma dicotomia[305]. Entretanto essa dicotomia não está vinculada às duas clássicas divisões em que se costuma dividir a prestação jurisdicional, ou seja, a justiça civil e a justiça criminal. De acordo com o que foi estabelecido na Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991, o sistema de assistência jurídica na França passou a contar com duas grandes vertentes: a 'assistência jurisdicional' (ou *'aide juridictionelle'*, nova

---

[304] Sobre as conclusões dos trabalhos dessa Comissão, confira-se a seguinte publicação: COMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001.

[305] No sistema brasileiro não se vislumbra semelhantes dicotomias, pois a prestação da assistência jurídica integral, tanto a judicial quanto a extrajudicial, concentra-se num mesmo órgão que é a Defensoria Pública, com atribuições para atuar em todas as áreas do direito, tanto cível quanto criminal.

terminologia que veio substituir a antiga denominação de ´assistência judiciária´ ou, em francês, *´aide judiciaire´)* e a nova modalidade denominada de *'aide a l'accès au Droit'* em francês, mas que preferimos traduzir como 'assistência extrajudicial'. Esta última abrange a orientação e aconselhamento jurídico, além de assistência na fase pré-contenciosa e em outros procedimentos não judiciais de solução de conflito de um modo geral. Assim, para alcance dos objetivos deste estudo, impõe-se agora que passemos a discorrer sobre cada uma destas duas vertentes desse sistema.

4.3.
A Regulamentação Legal e a Operacionalidade na Prática do Sistema de Assistência Jurisdicional

Em artigo recentemente publicado pela Professora Jeannette Bougrab, da Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), tratando do tema da assistência jurisdicional na França, a autora iniciou seu texto com duas perguntas fundamentais que aqui reproduzimos, pois parecem oportunas também para este estudo[306]: "Que seria do Estado de Direito sem um sistema de assistência jurisdicional? Qual seria a significação mesma de um Estado de Direito se as pessoas menos providas de recursos financeiros não pudessem, de fato, defender seus direitos diante de uma justiça independente e imparcial?" [307] Conforme salienta essa mesma autora, e tal como já tivemos ocasião de assinalar anteriormente, parece extreme de dúvidas que um verdadeiro Estado de Direito não pode existir se não houver mecanismos capazes de assegurar que a lei prevalecerá sempre sobre o arbítrio e sobre a força, independentemente das condições de fortuna ou de origem social, racial, religiosa, enfim, de quaisquer outros fatores de diferenciação entre os cidadãos. Ou seja, se é fato que no Estado de Direito liberal bastava a mera afirmação em termos jurídico-políticos dessa

---

[306] Cf. BOUGRAB, Jeannette. *L´aide juridictionnelle, um droit fondamental?* In: **AJDA – L´actualité Juridique – Droit Administratif**, 20 Décembre 2001, p. 1016).

[307] No original: "*Que serait de l'État de droit sans um système d'aide juridictionnelle? Quelle serait la signification même d'um État de droit si les plus démunis ne pouvaient défendre leurs droits devant une juridiction indépendante et impartiale ? »*

assertiva, no Estado de Direito Social, que corresponde à idéia do *État Providence* francês, isso não basta. É preciso que o poder público deixe o estágio de inércia próprio da mentalidade liberal do *´laisser passer, laisser faire´* para assumir uma postura pró-ativa, atuando diretamente para garantia da efetividade dos direitos, especialmente em favor dos mais desprotegidos e prejudicados pelas vicissitudes dos modelos sempre deficientes e imperfeitos de organização social. Por isso, como ensina Jacques Faget, "a pobreza, não sendo mais percebida como expressão de um *fatum* mas de uma deficiente organização social" o acesso à justiça também não pode mais depender da caridade cristã, como se entendia outrora, mas sim de um serviço público[308].

De fato para fazer valer os direitos e arrostar os desmandos e as arbitrariedades, é imprescindível que todos os cidadãos tenham assegurada a possibilidade de efetivo acesso aos Tribunais, em condições mínimas de igualdade. E isto se dá não apenas com a dispensa do pagamento de quaisquer taxas ou emolumentos referentes à entrega da prestação jurisdicional, mas sobretudo com um auxílio assegurado por parte do próprio Estado para permitir às pessoas que apresentam dificuldades de ordem econômico-financeira a possibilidade de se eximir do pagamento de outras despesas vinculadas ao pleno exercício do direito de ação ou do direito de defesa, especialmente aquelas referentes à assistência e representação em juízo por profissional devidamente habilitado. Isto é o que se chama, na linguagem atual do legislador francês, de assistência jurisdicional. Trata-se de verdadeira "materialização do Estado Providência em matéria de Justiça" , como ensina a Professora Jeannette Bougrab[309].

A Lei francesa nº 91-647, de 10 de julho de 1991, que trata da Assistência Jurídica (ou *Aide Juridique*, no idioma francês) – doravante passaremos a usar a sigla LAJ para se referir a esta lei – divide-se em duas partes. A primeira delas,

---

[308] "*La pauvreté n´étant plus perçue comme l´expression d´un ´factum´ mais d´une mauvaise organization sociale, l´accès à la justice ne doit plus relever de la charité pratiquée par l´Église mais d´un service public."* (FAGET, Jacques. *La politique d´accès au droit: du consumérisme à la citoyenneté"* In: **Droit et Cultures – Revue Semestrielle d´anthropologie et d´histoire.** Numero hors serie, 2001/3, p. 84)

[309] "*L´aide juridictionnelle est la materialization de l´État providence en matière de Justice Elle est d´ailleurs au Coeur du mouvement pour l´accès à la justice. Elle se définit comme un concours apporté aux persones dont les resources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice, en les dispensant totalement ou partiellement des frais occasionés par l´instance."* (Ob. Cit., p 1016).

dispõe exatamente sobre a Assistência Jurisdicional. Esta matéria é distribuída no texto legal em seis títulos, a saber: 1) o acesso à assistência jurisdicional; 2) o domínio (campo de abrangência) da assistência jurisdicional; 3) os ´*Bureaux*´ de Assistência Jurisdicional; 4) os procedimentos de admissão ao benefício da assistência jurisdicional; 5) os efeitos da assistência jurisdicional; 6) a perda do benefício da assistência jurisdicional.

Tomando por base essa divisão estabelecida pelo legislador, apresentaremos a seguir os principais traços característicos da Assistência Jurisdicional na França – doravante usaremos também a sigla AJ para referir a este benefício.

4.3.1.
Condições de admissibilidade ao benefício[310] da assistência jurisdicional

O benefício da assistência jurisdicional não tem caráter universal. É concedido apenas sob determinadas condições, a certas pessoas que satisfaçam os requisitos expressamente previstos em lei, que abrangem três aspectos distintos: a nacionalidade do requerente, sua situação econômico-financeira e, finalmente, a existência de uma situação de litígio ou de conflito cujo equacionamento seja viável judicialmente.

Segundo dispõe o Art. 2º, da LAJ, o benefício é concedido a todas as pessoas físicas cujos recursos sejam insuficientes para fazer valer seus direitos na justiça. Em caráter excepcional[311], também as pessoas jurídicas (*personnes morales*) sem fins lucrativos[312] sediadas em território francês podem usufruir do

---

[310] Embora consideremos que a denominação de "benefício" não seja a mais apropriada, posto que a assistência jurisdicional se traduz efetivamente em direito do cidadão, utilizamos aqui a expressão, sem emprego de aspas, pois é essa a terminologia que consta do texto da Lei Francesa nº 91-647.

[311] A configuração desse quadro de excepcionalidade, segundo os comentaristas da lei, deve ser apreciada em função do objetivo perseguido pela pessoa jurídica e do objeto do litígio para cujo equacionamento se requer o benefício da AJ.

[312] Assim, uma determinada empresa, de fins lucrativos, ainda que muito pequena, e que seja estruturada como sociedade de responsabilidade limitada, que esteja insolvente, jamais poderá se beneficiar da AJ. Entretanto, se uma pessoa física atuar individualmente como empresário, mantendo empregados, uma vez satisfeitos os requisitos de insuficiência de recursos para arcar com as despesas judiciais, não enfrentará qualquer impedimento para eventualmente usufruir do

benefício, desde que não disponham de recursos suficientes para defender seus interesses em juízo. No que se refere às pessoas físicas, a lei de 1991 alargou o campo de incidência do benefício, anteriormente restrito às pessoas de nacionalidade francesa. Pela atual LAJ, terão direito ao benefício não apenas os de nacionalidade francesa, mas também os de nacionalidade dos países integrantes da Comunidade Européia e ainda os estrangeiros de qualquer nacionalidade que tenham residência habitual na França e estejam em situação imigracional regular[313]. De acordo com o Art. 3º da LAJ, não será levada em conta a exigência da condição de residente ´habitual e regular´ para outorga do benefício a estrangeiros que sejam menores de idade, testemunhas, indiciados, acusados ou condenados em processos criminais. Tal dispositivo está em sintonia com as exigências do direito comunitário europeu, em particular a Convenção Européia dos Direitos Humanos, de 1950.

Cabe ao requerente o ônus de produzir a prova de que não dispõe de recursos suficientes para arcar com as despesas inerentes ao processo judicial. O critério para aferir esse requisito é de caráter bastante objetivo[314]. Sempre que a renda familiar do requerente se situe abaixo dos tetos expressamente previstos na tabela própria[315] haverá presunção de elegibilidade para o benefício da AJ.

---

benefício da AJ perante a Justiça do trabalho (*conseil des prud´hommes*), na condição de autor ou de réu.

[313] Há uma ressalva textual no corpo do Art. 3º estabelecendo que, em casos excepcionais, é possível dispensar a observância desses requisitos exigidos para outorga do benefício da AJ aos estrangeiros, "quando a situação parecer particularmente digna de interesse considerando-se o objeto do litígio ou os encargos previsíveis do processo". (no original: *´lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d´intérêt au regard de l´objet du litige ou des charges prévisibles du procès. "*)

[314] Apesar de os critérios de caracterização do estado de ´insuficiência de recursos´ serem efetivamente objetivos, do mesmo modo como ocorre com relação ao requisito de nacionalidade do pretendente ao benefício da AJ, mencionado na nota precedente, o Art. 6º da lei em referência contém dispositivo que confere certa flexibilidade para apreciação de casos excepcionais, em que embora o solicitante não preencha os tais requisitos objetivos com relação a sua renda familiar, ainda assim poderá ser admitida a outorga da AJ "quando a situação parecer particularmente digna de interesse considerando-se o objeto do litígio ou os encargos previsíveis do processo". (ou, como consta do texto original: *´lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d´intérêt au regard de l´objet du litige ou des charges prévisibles du procès."*)

[315] A tabela que estabelece os tetos de rendimentos para outorga da AJ total e para as diversas faixas de outorga da AJ parcial é atualizada anualmente, de acordo com índices estabelecidos pela Lei nacional de Finanças e Orçamento. Para o ano de 2005 o teto limite de rendimentos mensais para outorga do benefício da AJ total a uma pessoa que vive sozinha, sem dependentes, foi fixado em 844 Euros mensais, correspondente aos rendimentos médios auferidos no ano de 2004. Se os rendimentos forem superiores a esse montante o requerente poderá ainda assim ser contemplado com o benefício da AJ, em caráter parcial, de acordo com as faixas estabelecidas no Art. 98, do Decreto Nº 91-1266, de 19/12/1991. Esse teto, tanto na AJ total quanto na AJ parcial é aumentado no valor de 152 Euros para cada uma de duas primeiras pessoas que vivam sob dependência

Igualmente, a lei estabelece algumas outras presunções de elegibilidade automática para fruição do benefício da AJ como, por exemplo, nos casos de pessoas cadastradas em programas sociais mantidos pelo governo (beneficiários do seguro-desemprego, bolsas de estudo, indenização de acidente de trabalho, etc), dispensando-os de apresentar justificação de rendimentos nesses casos. Também não se exige a comprovação de ´insuficiência de recursos´ dos menores de idade e das pessoas que tenham sido vítimas de crimes contra a vida ou contra a integridade pessoal, assim como de seus sucessores que pretendam obter reparação de danos na esfera cível.

À exceção de prestações de natureza familiar e de certas outras prestações assistenciais de cunho social, todos os recursos e rendimentos auferidos pelo requerente no ano anterior[316] ao em que se der a formalização do pedido do benefício deverão ser levados em conta para fins de apreciação do requisito de carência econômico-financeira que permita a fruição da AJ. O Art. 5º da LAJ determina que sejam levados em conta inclusive os recursos e rendimentos recebidos pelo cônjuge e por outras pessoas que vivam em companhia do requerente na mesma residência[317]. Além disso, ainda segundo esse mesmo dispositivo, o órgão competente para deliberar sobre o requerimento da AJ levará também em conta o "padrão de vida" ostentado pelo solicitante, quando manifestamente incompatível com os rendimentos formalmente declarados. Será considerada também a existência de bens móveis ou imóveis, mesmo que não produzam rendimentos, excluindo-se, todavia, aqueles que não possam ser vendidos ou dados em garantia (hipoteca ou penhor) a não ser com graves ônus para o interessado.

---

econômica do requerente, sendo que a partir do terceiro dependente, o valor *per capita* a ser acrescentado para obtenção do teto limite de rendimentos para fruição do benefício será de 96 Euros para cada dependente. São considerados dependentes para os fins do benefício da AJ o cônjuge, o companheiro, os descendentes menores de 18 anos (ou menores de 25 anos, se estudantes) ou inválidos de qualquer idade, os ascendentes que vivam em companhia do requerente (neste caso, é preciso comprovar que os rendimentos não ultrapassem os valores nos programas sociais governamentais considerados como recursos mínimos necessários à subsistência dessas pessoas).

[316] Em regra devem ser tomados por base os rendimentos do ano anterior àquele em que se pleiteia o benefício. Mas em alguns casos é possível levar em conta a média mensal de salários auferidos a partir de primeiro de janeiro do ano em curso, se tiver ocorrido modificação significativa da situação econômico-financeira. Assim será possível a outorga do benefício da AJ a um requerente que tenha sofrido grande redução em seu padrão de rendimentos de um ano para outro.

[317] Isto somente não ocorrerá, naturalmente, quando essas pessoas figurarem em pólos opostos na ação judicial para a qual se pleiteia o benefício (como por exemplo, no caso de divórcio litigioso).

Finalmente, dentre os requisitos para outorga do benefício, a lei elenca expressamente aquele que diz respeito à viabilidade jurídica da pretensão do requerente[318]. Trata-se de matéria polêmica. Se por um lado parece razoável evitar um possível abuso do direito de litigar[319], que poderia ser efetivamente fomentado pelo fato de o beneficiário da AJ poder ajuizar sua pretensão em juízo sem se preocupar com o peso dos encargos financeiros respectivos, por outro lado é preciso igualmente evitar que a apreciação prévia da viabilidade jurídica da pretensão do requerente não seja feita de modo que acabe subtraindo-lhe o direito de acesso à prestação jurisdicional. Assim, a apreciação desse requisito pelo órgão

---

[318] Eis o que diz o Art. 7º, da LAJ: "*L´aide juridictionnelle est acordée à la personne dont l´action n´apparaît pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement"*. Assim, a apreciação da viabilidade da pretensão estaria ligada primeiramente a questões formais (que a ação seja ´recebível´, em se aprecia circunstâncias como legitimidade da parte, competência do juízo, etc) e questões materiais, ou ´de fundo´ (ligadas diretamente ao mérito/fundamento jurídico da causa). A LAJ estabelece que essa exigência de viabilidade da demanda deve ser ainda mais rigorosa nos casos de interposição de recurso extraordinário à Corte de Cassação, que será recusada sempre que *"aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé"*. Há uma discussão doutrinária se essa exigência mais rigorosa para usufruir do benefício da AJ não representaria uma ofensa às normas da Corte Européia de Direitos Humanos. Em artigo publicado no periódico *Gazette du Palais*, em 25 de junho de 2002, André Perdriau – ex-membro da *Cour de Cassation* – discorre sobre essa polêmica ilustrando seu estudo com os mais recentes casos julgados pela Corte Européia de Direitos Humanos envolvendo a França, em que, em linhas gerais, a Corte de Strasburgo estabelece que o sistema francês não fere o direito de acesso à Justiça garantido pelo Art. 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem contanto que de fato a avaliação sobre a existência ou não de causa séria (*moyen sérieux*) exigida pela lei seja examinada de modo criterioso pelo órgão competente para outorga do benefício, no caso o *Bureau d'Aide Juridictionnelle*.

[319] Durante a temporada que passamos na França, para realização de pesquisas e observação do funcionamento do sistema de assistência jurídica, tivemos a oportunidade de participar de várias reuniões do *Bureau d'Aide Juridictionnelle* de Montpellier (órgão competente para aferir os requisitos para outorga do benefício, inclusive este que diz respeito à viabilidade da demanda). Pouquíssimos foram os casos em que o benefício da AJ foi denegado em razão da ausência desse requisito. Ou seja, foi possível perceber que durante as sessões do colegiado do BAJ de que participei que somente casos teratológicos são rejeitados. Um desses casos, pitorescos, foi apreciado na reunião do dia 07 de junho de 2004. Tratava-se de um pedido de AJ feito por um cidadão de 66 anos que, pelo teor do requerimento, demonstrava ser portador de alguma espécie de desequilíbrio mental. Interessante notar que referido cidadão dirigiu-se ao BAJ para solicitar o benefício mediante uma petição muito bem redigida, com sete laudas datilografadas, na qual indicava inclusive a fundamentação legal para a demanda que dizia pretender propor em juízo. Todavia a indicação dos fatos evidenciava tratar-se de caso teratológico: o cidadão alegava que pretendia mover ação penal contra pessoas incertas, a serem oportunamente definidas, que teriam instalado minúsculos microfones em várias partes de seu corpo (sic!); alegava que por intermédio desses microfones tais pessoas estavam devassando sua privacidade e 'monitorando-o' vinte e quatro horas por dia. O BAJ deliberou pela rejeição do pedido de assistência jurisdicional neste caso, sob o fundamento de que a pretensão do requerente era "manifestamente destituída de fundamento". Num outro caso, sobre o qual o BAJ deliberou na sessão desse mesmo dia 07 de junho, a questão de fundo era a pretensão do requerente de mudança de nome civil. De início os membros do BAJ estavam propensos a rejeitar o benefício da assistência jurisdicional por consideraram a causa 'destituída de fundamento' porque aparentemente parecia tratar-se de mero capricho esse desejo de mudar de nome. Posteriormente, melhor analisando os documentos existentes nos autos do pedido de AJ, encontraram uma informação que os convenceu da efetiva

competente para deferir o benefício da AJ não pode se traduzir numa antecipação do juízo de mérito da causa que deverá ser feito privativamente pela autoridade judicial. Há que se destacar, ainda, que essa exigência de viabilidade jurídica da pretensão deduzida em juízo não se aplica quando o solicitante do benefício da AJ figurar no pólo passivo da demanda, em qualquer que seja a jurisdição, visto que toda pessoa levada às barras de um tribunal como réu ou acusado possui o inalienável direito de se defender. E essa defesa não pode ser meramente formal. Deve ser uma defesa cujo grau de efetividade não fique subordinado à situação econômico-financeira da parte ré.

Na prática as dificuldades relativas ao cumprimento desse requisito de viabilidade jurídica da pretensão do beneficiário da AJ são bastante diluídas pois normalmente o requerente procura se orientar com um advogado antes de formalizar o pedido perante o *´Bureau d´Aide Juridictionnelle´* competente para deliberar sobre o benefício da AJ. Nesses casos, o próprio advogado costuma preencher o formulário padrão para o requerimento de AJ e indica, de maneira mais técnica, a pretensão a ser deduzida em juízo. Entretanto, nos casos em que o requerente procura diretamente o *´Bureau´*, e preenche sozinho o formulário apropriado, nem sempre terá o discernimento necessário para explicitar sua pretensão de modo que o órgão competente possa aferir a respectiva viabilidade jurídica. Nesses casos, para evitar o indeferimento sumário, os membros do *´Bureau´* devem solicitar do requerente maiores esclarecimentos para formarem sua convicção sobre a adequação ou não do pedido de AJ a esse requisito[320]. De qualquer forma, para amenizar eventual decisão injusta relativamente à denegação do benefício, a lei estabelece que nos casos em que tenha sido denegado o benefício da AJ e, apesar de não ter contado com esse auxílio financeiro estatal, o requerente ainda assim tenha conseguido levar sua pretensão a juízo com seus próprios meios e obtido êxito na sua demanda, terá direito ao benefício da AJ *a*

---

necessidade (e não mero capricho) de propositura de uma ação judicial para modificação do nome civil. Por isso deliberaram no sentido de deferir o beneficio da AJ.

[320] Num dos casos sobre os quais o BAJ de Montpellier deliberou no dia 07 de junho de 2004, a decisão foi exatamente nesse sentido de formular exigência a ser cumprida pela parte, para aferir a 'viabilidade jurídica' da demanda. Tratava-se de uma cidadã que pleiteava o benefício da AJ para propor medida judicial cabível para reverter uma decisão da Justiça em um processo no qual fora destituída da tutela de sua genitora já bem idosa (no direito francês parece que o termo tutela não é aplicável somente para menores incapazes). Os membros do BAJ deliberaram no sentido de formular exigência a ser cumprida pela parte interessada, determinando a expedição notificação

posteriori, devendo ser reembolsado das taxas, emolumentos e honorários que eventualmente tenha pagado[321].

4.3.2.
Abrangência do benefício da assistência jurisdicional

Segundo dispõe o Art. 10 da referida Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991, o benefício da Assistência Jurisdicional aplica-se em quaisquer procedimentos contenciosos civis, administrativos, penais e disciplinares para exercício do direito de ação ou de defesa, em todas as jurisdições, seja de natureza voluntária/consensual ou litigiosa. O campo de abrangência é, pois, o mais vasto possível. Pode ser concedido antes ou durante a tramitação do processo judicial, mesmo que já esteja em fase de recurso ou até mesmo já em fase de execução. Qualquer que seja a posição em que figure no processo (autor, réu, interveniente, opoente, etc) a parte poderá valer-se da AJ contanto que satisfaça os requisitos legais. A lei também estabelece que o benefício poderá ser outorgado para todo o processo ou somente para uma parte dele.

Uma importante inovação trazida por uma emenda aprovada em 1998 ao texto originário da LAJ de 1991 diz respeito à extensão do benefício da assistência jurisdicional para as diligências que venham a ser realizadas pelo advogado da parte na fase anterior à eventual instauração do processo judicial, com vistas à celebração de acordo que possa evitar o litígio em juízo. Neste caso, o advogado terá direito a receber a título de retribuição pelo serviço prestado o mesmo valor a que faria jus caso o resultado obtido em favor do seu cliente tivesse sido alcançado mediante sentença judicial. Também no caso de transação obtida durante o curso do processo o advogado fará jus à mesma remuneração que seria

---

para que ela apresente cópia da mencionada decisão judicial que pretendia fosse modificada, de modo que o BAJ pudesse avaliar se a pretensão era ou não destituída de fundamento.

[321] É o seguinte o teor do dispositivo que assegura esse direito, constante do mesmo Art. 7º: "*Lorsqu´en vertu des alíneas que précèdent, l´aide juridictionnelle n´a pas été acordée et que cependant le juge a fait droit à l´action intentée par le demandeur, il est acorde à ce dernier le remboursement des frais, dépens et honoraires par lui exposés ou verses, à concurrence de l´aide juridictionnelle dont il aurait béneéficié compte tenu de ses ressourses.*"

devida se a causa viesse a ser julgada favoravelmente a seu cliente[322]. E, para estimular o empenho efetivo dos advogados na busca de solução consensual evitando a sobrecarga de processos judiciais que emperram o funcionamento da justiça, mesmo quando não alcançado êxito na transação extrajudicial, ainda assim o advogado fará jus a uma remuneração correspondente à metade do valor que seria devido em caso de acordo[323], pelo simples fato de haver envidado esforço e tempo na tentativa de celebração de acordo.

O benefício da AJ é concedido em função da causa a ser proposta e não propriamente para uma tal ou qual jurisdição. Por isso, conforme dispõe o Art. 9º da LAJ, caso seja declarada a incompetência do órgão em que foi ajuizada a ação, o benefício da AJ subsiste automaticamente diante da nova jurisdição a ser acessada. Também em caso de recurso, quando o beneficiário da AJ tenha alcançado êxito na sua pretensão em julgamento de primeira instância, sendo o recurso interposto pela parte adversa, o benefício da AJ será automaticamente prorrogado para a instância recursal. Todavia, se o beneficiário da AJ tiver sido vencido na instância inicial, caso pretenda interpor recurso, deverá formalizar novo pedido de AJ[324]; nesta hipótese serão novamente verificados os requisitos legais pertinentes, notadamente a viabilidade jurídica da pretensão a ser veiculada em grau de apelação.

O grande volume de causas que tramitam sob o benefício da AJ concentra-se na área criminal e nos juízos especializados em questões de família [325]. Mais de 50% das ações ajuizadas perante os *Juges des Affaires Familiales* (equivalentes às Varas de Família do direito brasileiro) tramitam sob o benefício da AJ. Nas *Cour d´Assises* (equivalentes ao Tribunal do Júri brasileiro) mais de 60% das defesas são feitas por advogados sob o regime da AJ. Esse percentual atinge mais de 90% de defesas nos procedimentos de apuração de atos infracionais perante os juizados

---

[322] No caso da transação judicial, a possibilidade de o advogado receber o pagamento pelo serviço prestado já estava prevista no texto originário do Art. 110 do Decreto Nº 91-1266. A novidade trazida pela Lei 98-1163, de 18 de dezembro de 1998 diz respeito apenas à possibilidade de deferimento da AJ para a fase pré-contenciosa.

[323] Os artigos 118-2 a 118-8, do Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991 (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto 2001-512, de 14 de junho de 2001), estabelecem as regras a serem observadas para outorga do benefício da AJ nos casos de transação extrajudicial.

[324] Nisto o sistema difere do modelo brasileiro, em que a gratuidade de justiça não precisa ser novamente quando a parte tenha sido vencida na primeira instância e pretenda recorrer da decisão que lhe foi desfavorável.

[325] As informações e estatísticas aqui indicadas foram obtidas *´on line´* na página do Ministério da Justiça da França: www.justice.gouv.fr/chiffres/aidejur04.htm (consulta em 23/08/2005)

especializados da infância e juventude (*Juges et tribunaux pour enfants*). Em contrapartida, perante a justiça do trabalho (*Conseil des Prud´Hommes*) o índice de causas sob benefício da AJ fica pouco acima dos 10%. Esse percentual é ainda menor nas causas perante os Tribunais de Instância, mais ou menos correspondentes aos Juizados Especiais Cíveis do Brasil, o que se explicaria pelo fato de que perante essa instância é dispensável a representação por advogado.

4.3.3.
O *Bureau d´Aide Juridictionnelle*

A outorga do benefício da assistência jurisdicional na França é de competência ordinária de organismos colegiados denominados de *Bureaux d´Aide Juridictionnelle*[326], que funcionam nas sedes de cada um dos Tribunais de Grande Instância[327] instalados nas principais cidades francesas. Em outros países europeus a decisão sobre a outorga do benefício da AJ muitas vezes fica sob o encargo dos próprios juízes competentes para julgar a causa principal. Preocupados com a possibilidade de que, ao deliberar previamente sobre os requisitos de admissibilidade da AJ, notadamente com relação à viabilidade jurídica da pretensão a ser deduzida em juízo pelo requerente, o órgão judicial competente acabasse realizando um pré-julgamento da causa principal, os franceses optaram pela criação de uma instância especificamente encarregada de deliberar sobre o benefício da AJ, no caso os *Bureaux,* cujas origens datam de mais de um século, visto que surgiram ainda no período da vigência do sistema da antiga *´assistance*

---

[326] Conforme explicam Jean Bailly e Pierre Roussy, a denominação *´Bureau´* é uma reminiscência do século XIX, durante o qual os organismos sociais de ajuda e assistência às pessoas desfavorecidas recebiam esse nome: *bureau de bienfaisance, bureau des pauvres, bureau d´aide sociale, bureau de placement, bureau de norrices, etc*. Aqueles desses *bureaux* que não desapareceram com o passar do tempo atualmente recebem a denominação de ´comissão´. Daí que pareça surpreendente que o legislador de 1991 tenha conservado para a atribuição da *´aide juridictionnelle´* um *´bureau´*. (Cf. BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L´Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l´Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo 2.1, Março/2002)

[327] Os Tribunais de Grande Instância são órgãos jurisdicionais em matéria civil, de formação colegiada, que deliberam em primeira instância em causas de valores que ultrapassem o "teto" limite fixado para os Tribunais de Instância, e também em certas matérias que – independentemente do valor – em razão da relevância conferida por lei, são de sua competência exclusiva como por exemplo divórcio e estado civil, filiação e exercício do pátrio poder, adoção, sucessões, questões imobiliárias, etc.

judiciaire´. Daí resulta a importância histórica que os *´Bureaux d´Aide Juridictionnelle* – que doravante passaremos a indicar com a sigla BAJ – têm na configuração do sistema francês de acesso à justiça para os pobres.

Durante a temporada de estudos que realizamos na França, para realização desta pesquisa, entre abril e setembro de 2004, tivemos oportunidade de acompanhar, por dois meses, os trabalhos do BAJ que funciona junto ao *Tribunal de Grande Instance* da cidade de Montpellier. Os relatórios detalhados com o registro das observações e impressões colhidas durante essas visitas encontram-se reproduzidos no anexo deste trabalho.

Uma questão inicial que se põe é a de saber qual a natureza jurídica desses organismos. Há quem afirme que se trata de verdadeira instância jurisdicional, na medida em que tem competência para rejeitar o benefício da AJ sempre que considerar que a causa principal seja ´irrecebível´ ou ´destituída de fundamento jurídico´, conforme Art. 7º, da LAJ; outros, porém, sustentam que os BAJ são órgãos de característica mista, tanto administrativa quanto judiciária, negando todavia seu caráter jurisdicional, sob o argumento de que a deliberação sobre a viabilidade jurídica da demanda não consiste em verdadeiro exercício de jurisdição, mas responde tão somente à necessidade de evitar a indesejável e inútil sobrecarga de trabalho para o judiciário que, de outro modo, teria de processar e julgar causas fadadas inexoravelmente ao insucesso. A razão parece estar com esta última corrente. Até porque as decisões do BAJ são destituídas dos efeitos da coisa julgada. Assim, para fins de comparação, no que se refere à natureza jurídica, seria correto afirmar que os BAJ se assemelham bastante às ´comissões administrativas´. Ressalte-se que nem mesmo personalidade jurídica e autonomia financeira estes órgãos possuem. O custeio das despesas de funcionamento dos BAJ fica sob o encargo do Ministério da Justiça, dentro dos orçamentos aprovados para cada um dos Tribunais de Grande Instância do país, os quais são encarregados de prover recursos humanos e materiais necessários para o funcionamento dos '*Bureaux*'.

Segundo a Lei nº 91-647 haverá um único[328] BAJ em cada Tribunal de Grande Instância - TGI, em princípio com competência para toda a área

[328] Pelo regime anterior, tal como estabelecido na Lei de 1972, havia uma pluralidade de *´bureaux´*, um para cada diferente instância.

geográfica correspondente à área de jurisdição do mesmo Tribunal[329]. Todavia, mesmo sendo um órgão unitário, a Lei prevê que, conforme o caso, o BAJ possa ser desmembrado em diversas seções especializadas com competências próprias na forma discriminada no Art. 13, a saber:

a) Seção geral, encarregada de examinar as demandas relativas aos casos de competência da jurisdição judiciária comum de primeira instância, incluído o tribunal do júri (*Cour d´Assises*) – seção esta que existirá em qualquer caso;
b) Seção especializada, encarregada de examinar as demandas relativas aos casos apresentados perante a jurisdição administrativa – esta seção somente existirá se a cidade onde estiver instalado o Tribunal de Grande Instância também for sede de um Tribunal Administrativo;
c) Seção especializada, encarregada de examinar as demandas relativas aos casos apresentados perante o Tribunal de Apelação (*Cour d´Appel*) – esta seção somente existirá se a cidade onde estiver instalado o Tribunal de Grande Instância for também a sede de um Tribunal de Apelação;
d) Seção especializada, encarregada de examinar as demandas relativas aos casos apresentados perante o Tribunal Administrativo de Apelação (*Cour Administrative d´Appel*) ou de outras jurisdições administrativas competentes para julgar recursos, sempre que a cidade respectiva for também sede de um Tribunal Administrativo de Apelação.

A LAJ também prevê a instituição de *´Bureaux´* específicos perante as seguintes jurisdições superiores: Corte de Cassação, Conselho de Estado e Comissão de Recursos de Refugiados, competindo-lhes deliberar sobre o benefício da AJ em todas as demandas relativas a casos de competência dessas mesmas jurisdições.

Os BAJ, e suas respectivas seções, conforme o caso, normalmente são compostos de sete membros[330]. O Presidente[331] será sempre um magistrado[332] em

---

[329] Assim, o requerente do benefício da AJ deve encaminhar seu pedido para o BAJ que funcione junto ao TGI do lugar de sua residência; entretanto, quando o pedido versar sobre causa já ajuizada, o requerente deverá dirigir-se ao BAJ que funcione junto ao TGI do lugar onde esteja sendo processado. Para maior detalhamento acerca das regras relativas à competência dos BAJ, ver Art. 26 a 32, do Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991.

[330] Esse número se eleva para nove no caso dos BAJ perante a Corte de Cassação e perante o Conselho de Estado. Para maior detalhamento a respeito da composição dos BAJ, ver Art. 10 a 25 do Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991.

exercício na jurisdição correspondente, nomeado para um mandato de três anos pelo Presidente do respectivo Tribunal a que estiver vinculado, admitindo-se também para essa função magistrados que já estejam aposentados (ditos ´magistrados honorários´). Uma alteração legislativa do ano de 1995 instituiu a figura do Vice-Presidente, estabelecendo que tal função ficará sob o encargo do serventuário da justiça que ocupar o cargo de *´Greffier en Chef´*[333] do Tribunal correspondente, facultando-se-lhe delegar o exercício das atribuições que lhe são próprias a um de seus auxiliares que seja também da mesma carreira de *´greffier en chef*[334]. Na prática a rotina burocrática do funcionamento do BAJ fica sob a responsabilidade do Vice-Presidente, e do secretário por este designado[335], que gerencia e supervisiona o processamento dos pedidos do benefício da AJ, preparando-os para serem submetidos à deliberação do colegiado ou, conforme o caso, para o despacho do Presidente. Completam a composição dos BAJ – ou de cada uma das seções em que se divida – as seguintes representações:

a) dois funcionários públicos: o diretor departamental dos serviços fiscais ou seu representante, e o diretor departamental dos assuntos de saúde e sociais (DDASS) ou seu representante;

b) dois auxiliares de justiça: sendo necessariamente um advogado escolhido entre os que militam perante a jurisdição correspondente e um segundo membro que poderá ser um oficial de justiça (no caso da seção geral competente para as demandas ajuizados perante a jurisdição comum), um *avoué* (no caso da seção especializada competente para as demandas de recursos perante a Corte de Apelação) ou ainda um segundo advogado que atue perante o Conselho de Estado e a Corte de Cassação (no caso, por exemplo da

---

[331] Quando o BAJ comportar seções especializadas, a presidência caberá sempre ao magistrado presidente da seção geral, o qual, entretanto, não pode substituir os presidentes das seções especializadas no exercício dos poderes que lhes são conferidos pela lei e regulamentos.
[332] Há que ser necessariamente um magistrado *de siége* e não um magistrado do *parquet*.
[333] Equivalente ao cargo de secretário geral ou secretário judiciário nos tribunais brasileiros.
[334] Cargo mais ou menos equivalente ao de escrivão no sistema brasileiro, ou seja, o teto da carreira dos serventuários da Justiça.
[335] O próprio vice-presidente, *greffier en chef* pode exercer a função de secretário do BAJ. Entretanto normalmente ele delega essa função para um outro serventuário, que – entretanto – não será considerado membro integrante do colegiado, embora deva estar presente às sessões para prestar auxilio operacional necessário. Dentre as tarefas do secretário está a de receber e registrar os requerimentos de BAJ, expedir e receber as correspondências, proceder às convocações necessárias, redigir as decisões e expedir as respectivas notificações.

seção especializada competente para as demandas ajuizadas perante as jurisdições administrativas);

c) representante dos usuários: um cidadão designado pelo Conselho Departamental de Acesso ao Direito, na qualidade de representante dos potenciais beneficiários da AJ, dentre pessoas que apresentem um particular interesse aos problemas relativos ao acesso à justiça; este membro não pode ser funcionário público nem membro de qualquer das profissões jurídicas.

Não há previsão de representação do Ministério Público especificamente vinculado ao BAJ, embora seja facultado ao Procurador da República participar das sessões do colegiado, sem direito a voto. O que a lei prevê é a prerrogativa do Ministério Público de interpor recursos contra as decisões proferidas pelo *´Bureau´* ou por quaisquer de suas Seções.

Para tornar mais ágil o funcionamento dos BAJ, uma alteração legislativa do ano de 1998 estabeleceu novas regras que dispensam o pronunciamento formal do colegiado em grande parte dos requerimentos apresentados ao órgão. Com efeito, a maior parte dos requerimentos de AJ submetidas ao *Bureaux* consiste em questões rotineiras, sem maior complexidade, em que basta uma rápida análise documental para permitir a imediata outorga (ou denegação) do benefício. Pelo texto originário da LAJ já se admitia a competência do Presidente para deliberar individualmente sobre o "indeferimento" dos requerimentos considerados "manifestamente insuscetíveis de serem recebidos". Com as novas regras introduzidas em 1998, tornou-se possível agilizar bastante o funcionamento dos BAJ, visto que agora o Presidente (ou o Vice) têm competência também para deferir, sem passar pelo crivo do colegiado, aqueles pedidos que – segundo o texto da lei – "não apresentem manifestamente sérias dificuldades" [336]. Cerca de 80% dos pedidos de AJ de fato são despachados diretamente pelo Presidente por não apresentarem as "sérias dificuldades" a que se refere a lei. Somente os restantes 20% precisam ser formalmente submetidos à deliberação do colegiado, tratando-

[336] Isto ocorrerá, como já mencionado, sempre que a rejeição do pedido seja evidente ou que não haja dúvida quanto à admissibilidade da AJ, estando comprovados documentalmente os requisitos legais necessários. Eis a redação do referido dispositivo legal: "*Le président dubureau ou de la section competente ou, em cas d'absence ou d'empêchement du président, lê vice-président peut statuer seul surles demandes ne présentant manifestement pas de difficulté sérieuse.»* . É preciso,

se normalmente de casos em que subsistem dúvidas acerca da viabilidade jurídica da pretensão do requerente ou casos em que os sinais externos do padrão de vida não esteja em sintonia com os rendimentos formalmente comprovados pelo solicitante. Mesmo nesses casos, antes de submeter a demanda ao colegiado do BAJ, o Presidente tem poderes para determinar diligências prévias destinadas a melhor instruir o pedido, de modo a buscar subsídios para fundamentar a decisão a ser proferida. Ainda dentre as atribuições do Presidente do BAJ está a de proferir unilateralmente decisão sobre a admissão provisória do benefício, em casos de urgência; também é competente para expedir o ´atestado de fim de missão´[337] reconhecendo o direito do advogado ao recebimento da contra-prestação pecuniária devida nos casos de transação extrajudicial quando alcançada em fase precedente ao contencioso jurisdicional.

Nos casos de sessões deliberativas do colegiado, exige-se um quorum mínimo de três membros, dentre os quais o Presidente ou o Vice-Presidente. As decisões são tomadas por maioria de votos dos presentes, sendo que o Presidente terá voto de qualidade em caso de empate. Nos casos de grande volume de requerimentos de AJ a serem rotineiramente apreciados por alguma (ou todas) as seções do BAJ, a lei faculta o desdobramento destas com a criação de 'divisões' estruturadas nos mesmos moldes da respectiva Seção, ou seja, sempre sob a presidência de magistrado e com a mesma proporcionalidade em sua composição.

Por fim, no que diz respeito aos BAJ, é importante mencionar que os trabalhos da segunda Comissão Bouchet apontaram algumas sugestões destinadas a simplificar certos procedimentos e exigências burocráticas, diminuindo consideravelmente o campo de atuação desses órgãos. Um iniciativa proposta, seria a de modificar a Lei que rege a concessão do benefício para dispensar a necessidade de comprovação documental do requisito relativo à insuficiência de recursos. A idéia proposta é de que bastaria uma declaração "de próprio punho" do interessado afirmando sua situação de carência. Trata-se de mecanismo similar

---

todavia, que tais poderes sejam exercidos com moderação e prudência, para evitar que o desejo de celeridade não acabe resultando em arbítrio, sobretudo em casos de indeferimento.

[337] O 'atestado de fim de missão' é o documento necessário para que o advogado possa provar a prestação do serviço e requerer junto ao setor competente o pagamento do valor devido como contraprestação, às expensas do tesouro público. Como será melhor explicitado adiante, esse pagamento é feito por intermédio de um órgão da estrutura do ordem dos advogados, que administra os recursos provenientes do tesouro nacional repassados periodicamente para o custeio dessas despesas.

ao que já é adotado no Brasil. O BAJ somente seria chamado a deliberar nos casos de pedidos considerados manifestamente infundados sob o ponto de vista da viabilidade jurídica da demanda, ou para deferimento do benefício em casos excepcionais previstos em lei. [338]

4.3.4.
O procedimento para outorga do benefício da assistência jurisdicional

A concessão do benefício da Assistência Jurisdicional deve ser solicitada, em regra, mediante apresentação de um pedido por escrito, em formulário próprio cujo modelo é padronizado nacionalmente pelo Ministério da Justiça[339]. O Art. 33, do Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991 enumera as informações que deverão constar desse requerimento, a saber:

> " *1º Nom, prénoms, profession, nationalité et domicile du requérant ou, si celui-ci est une personne morale, ses dénominations, forme, objet et siége social;*
> *2º Selon le cas:*
> - *l´objet de la demande en justice, accompagné d´un exposé succint de ses motifs,*
> - *la description sommaire du différend existant, l´identité des parties et l´objet de la transaction envisagée avant l´introduction de l´instance.*
> *3º La juridiction saisie ou suscetible d´être ou, s´il s´agit d´um acte conservatoire ou d´um acte d´exécution, le lieu où ils doivent être effectués.*
> *4º Le cas échéant, les nom et adresse de l´avocat et des officiers publics ou ministériels choisis."* [340]

---

[338] Eis o que diz o relatório da segunda Comissão Bouchet: "*la commission a observé que, dans de nombreux cas, l'instruction des demandes était ralentie, voire bloquée, par des difficultés liées à la constitution des dossiers pour des demandeurs qui, en tout état de cause, n'avaient presque aucune ressource. Elle préconise le recours, pour le niveau des ressources, à une* ***déclaration sur l'honneur****, avec indication très claire des sanctions auxquelles le demandeur s'expose en cas de fausse déclaration. Les vérifications 'a priori' seraint remplacés par des contrôles 'a posteriori', par rapprochement avec les services des impôts* » (p. 19).

[339] Ver cópia desse formulário nos anexos ao presente trabalho.

[340] No vernáculo: "1º sobrenome, nome, profissão, nacionalidade e domicílio do requerente ou, em se tratando de pessoa jurídica, sua denominação, forma, objeto e localização social; 2º De acordo com o caso: O objeto da causa/demanda na Justiça, acompanhado de uma exposição sucinta com seus motivos; A descrição sumária do conflito de interesses existente; a identidade das partes e o objeto da transação pretendida antes do ajuizamento da causa. 3º A jurisdição a ser acionada ou suscetível de o ser, ou caso se trate de um ato conservatório ou de um ato de execução, o local onde eles devem ser se processar. 4º E, sendo o caso, o nome e endereço do advogado e dos oficiais públicos ou ministeriais escolhidos." O preenchimento desse formulário acaba se tornando providência complexa, de grande dificuldade para as pessoas leigas, especialmente as mais humildes.

Esse formulário de requerimento da AJ, que é gratuitamente colocado à disposição dos interessados em todas as repartições públicas vinculadas ao Judiciário e também nas prefeituras, além de ser disponibilizado *´on line´* na página do Ministério da Justiça[341], deve ser preenchido pelo próprio interessado ou por seu procurador. Uma vez preenchido, o formulário de requerimento da AJ deve ser protocolado diretamente no *´Bureau d´Aide Juridictionnelle´* - BAJ competente para deliberar a respeito da outorga do benefício. É possível também remeter o pedido por via postal, ou protocolar na Prefeitura nas cidades menores, que não sejam sede de Tribunal de Grande Instância onde funciona normalmente o BAJ. Na maioria das vezes, antes de formalizar a solicitação do benefício da AJ, a parte interessada entra diretamente em contato com o advogado que gostaria de ter como patrono; após consulta preliminar, se o profissional entender ser viável a pretensão e aceitar o patrocínio da causa, ele mesmo costuma preencher o formulário, colhendo a assinatura do cliente, e juntando a documentação necessária[342] comprobatória de que satisfaz todos os requisitos legais exigidos para fruição da AJ; tal documentação deve ser remetida juntamente com o formulário à apreciação do BAJ competente. Quando não tenha oportunidade de manter contato prévio com um advogado, o requerente pode ir buscar informação

---

[341] O formulário respectivo está disponível *on line*, no seguinte endereço eletrônico: www.justice.gouv.fr/Formulaires/particuliers/Form12467v01.pdf

[342] O Art. 34, do Decreto Nº 91-1266 enumera os documentos necessários que devem ser apresentados: *« Art. 34. - Le requérant doit joindre à cette demande : 1° Copie du dernier avis d'imposition prévu à l'article L. 253 du livre des procédures fiscales (ou d'un avis de non-impositioin) ainsi qu'une déclaration de ressources ou, s'il dispose de ressources imposables à l'étranger, toute pièce équivalente reconnue par les lois du pays d'imposition ; 2° Le cas échéant, copie de la décision contre laquelle il entend exercer un recours ou du titre dont il veut poursuivre l'exécution; 3° La justification de la nationalité déclarée par la production de tout document approprié; 4° S'il est de nationalité étrangère et non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne, les pièces et documents sous le couvert desquels il est autorisé à résider en France et une justification du caractère habituel de cette résidence, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée. 5º le cas écheant, la justification de sa situation familiale dans les conditions prévues à l'article 2 du décret n. 2000-1277 du 26 décembre 200 portant simplification de formalités administratives ; 6ºLorsque l'aide juridictionnelle est demandée en vue de parvenir à une transaction avant l'introduction de l'instance, tout élément propre à établir la nature et l'objet du différend ainsi que, le cas échéant, les démarches entamées ou envisagées à cet éffet, dans le respect des règles propres au secret professionnel ; 7ºLorsque l'aide juridictionnelle est demandée en application de l'article 9-2 de la loi du 10 juillet 1991, la copie de l'avis à victime délivré par le juge d'instruction en application de l'article 80-3 du code de procédure pénale ou de l'ordonnance rendueen application de l'article 88 du même code. Si le requérant bénéficie de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité ou du revenu minimum d'insertion, la déclaration de ressources prevue au 1er du présent article est remplacée par tout document justifiant de la perception de la prestation. Il en est de même pour le demandeur d'asile bénéficiant de l'allocation d'insertion prévue à l'article L. 351-9 du code du travail. »*

diretamente no Tribunal onde funciona o BAJ, ali recebendo as orientações necessárias ao preenchimento do formulário próprio. Ou também poderá procurar uma das entidades integrantes da rede[343] de acesso ao direito existente na região de seu domicílio, onde receberá orientação jurídica e esclarecimentos necessários.

Dentre os documentos que devem ser apresentados para obtenção da AJ, um dos mais importantes consiste no formulário específico a ser preenchido com dados concernentes à comprovação de insuficiência de recursos[344], detalhando-se as seguintes informações: a) indicação da situação familiar e profissional do requerente; b) enumeração completa e detalhada dos recursos de toda natureza dos quais o requerente tenha tido direta ou indiretamente a fruição ou a livre disposição durante o ano civil anterior e, se for o caso[345], do ano em curso, excluindo-se as prestações familiares e benefícios da seguridade social (especificamente os enumerados no Art. 2 da LAJ), incluindo-se ainda todos os recursos auferidos por seu cônjuge e, sendo o caso, por aquelas outras pessoas que vivam habitualmente no seu lar e também por seus dependentes; c) a natureza e o valor de seus bens móveis e imóveis, mesmo os que não produzam rendimentos; e d) outros elementos exteriores de seu padrão de vida. Deste formulário constará obrigatoriamente a advertência de sanções penais em caso de falsidade de declarações. Há necessidade também de juntada da declaração de imposto de renda ou declaração de isenção desse mesmo imposto, se for o caso.

Como pudemos observar durante o acompanhamento da rotina do "*Bureau*" de Montpellier, todos os pedidos do benefício da AJ devem ser registrados num protocolo único sob a responsabilidade da Secretaria do BAJ, e devidamente cadastrados no sistema de controle informatizado criado para esse fim pelo Ministério da Justiça. Feito o cadastro, os requerimentos recebem um número de

---

[343] Sobre a estruturação em rede do sistema de assistência extrajudicial, ver a seção 4.5.3. deste capítulo, infra.

[344] No caso das pessoas jurídicas as exigências são as que constam do Art. 36, do Decreto Nº 91-1266, a seguir mencionadas: « *Art. 36. - La déclaration de ressources des personnes morales à but non lucratif est faite sur un imprimé dont le modèle est établi dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 35. Elle indique notamment: 1 - L'identité de la personne morale et celle de son représentant légal; 2 - L'énumération complète et détaillée des ressources de toute nature perçues par la personne morale au cours de la dernière année civile; 3 - La nature et l'importance de ses biens mobiliers et immobiliers, même non productifs de revenus; 4 - Les éléments extérieurs de son train de vie. Il est joint à la déclaration de ressources une copie du compte annuel ou du budget prévisionnel, selon le cas, afférent à la dernière année civile* »

[345] Se o requerente estava desempregado no ano anterior devera apresentar apenas os comprovantes de rendimentos do ano em curso e se ficou desempregado no ano em curso deverá fazer prova desta situação, juntando apenas comprovantes de renda do ano anterior.

entrada para sua identificação, e são devidamente autuados como se fora um verdadeiro processo judicial. Para efeito de contagem de prazo, considera-se a data de efetivo recebimento do pedido no protocolo do BAJ, ou, no caso de remessa via postal, a data de expedição registrada no envelope devidamente carimbado pela agência dos Correios[346]. Recebida e protocolada a documentação, um serventuário verifica inicialmente se o respectivo BAJ é o competente para deliberar sobre o benefício. Verificando que a documentação está em ordem, mas que o BAJ onde foi apresentada não é territorialmente competente para deliberar, o funcionário pode remeter o *´dossier´* diretamente ao BAJ correto. Neste caso deverá enviar notificação dando ciência ao interessado dessa remessa a outro BAJ. Caso verifique que o requerimento não está instruído com toda a documentação necessária, o funcionário da Secretaria deve enviar notificação por via postal solicitando que o requerente providencie os itens faltantes.

Sempre que o pedido de AJ referir-se a causas que já estejam ajuizadas, será também da responsabilidade do secretário do BAJ enviar, imediatamente, comunicado ao órgão jurisdicional perante o qual esteja sendo processada a causa, dando conta de que foi requerido o benefício. Assim, todos os atos que envolvam

---

[346] Essa data é de grande importância, pois segundo dispõem os Art. 38 e 39, do Decreto Nº 91-1266, têm o efeito de suspender prazos de prescrição, até que seja apreciado o pedido do benefício da AJ. De se notar, porém que em caso de recurso de apelação não se aplica esse efeito suspensivo. Eis a redação dos referidos dispositivos: *"Art. 38. - Lorsqu'une action en justice doit être intentée avant l'expiration d'un délai devant la juridiction du premier degré, dévant le premier président de la cour d'appel en application des articles 149-1 et 149-2 du code de procédure pénale ou dévant la Commission nationale de réparation des détentios provisoires, l'action est réputée avoir été intentée dans le délai si la demande d'aide juridictionnelle s'y rapportant est adressée au bureau d'aide juridictionnelle avant l'expiration dudit délai et si la demande en justice est introduite dans un nouveau délai de même durée à compter : soit de la notification de la décision d'admission provisoire ; soit de la date à laquelle la décision d'admission ou de rejet est devenue définitive ; soit, en cas d'admission, de la date, si elle est plus tardive, à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné. Art. 39. - Lorsqu'une demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation est adressée au bureau d'aide juridictionnelle établi près cette juridiction avant l'expiration du délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires, ce délai est interrompu. Un nouveau délai court à compter du jour de la réception par l'intéressé de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle ou, si elle est plus tardive, de la date à laquelle un auxiliaire de justice a été designé. Ce dérnier délai est lui-même interrompu lorsque la demande de nouvelle délibération ou le recours prévus à l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991 sont régulièrement formés par l'interessé. Le délai délai alors imparti pour le depôt du pourvoi ou de mémoires court à compter de la date de la récpetion par l'intéressé de la notification de la nouvelle déliberation du bureau ou de la décision prise sur le récours, ou, si elle est plus tardive, de la date à laquelle un auxiliaire de justice a été designé. Les délais de recours sont interrompus dans les mêmes conditions lorsque l'aide juridictionnelle est sollicitée à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou une juridiction administrative statuant à charge de recours devant le Conseil d'Etat. »*

despesas ficarão suspensos até que chegue ao órgão jurisdicional competente a decisão do BAJ sobre a outorga ou denegação do benefício.

Nos casos de rotina, em que a documentação esteja em ordem, devidamente comprovado o requisito de 'insuficiência de recursos', e em que não haja dúvida a respeito da viabilidade jurídica da pretensão do requerente, o secretário deve submeter desde logo o requerimento à apreciação do Presidente do BAJ que tem competência para, sem maiores formalidades, deferir monocraticamente o pedido, dispensada assim a necessidade de passar pelo crivo do colegiado. Igual providência ocorrerá quando pela documentação anexada ficar patente que o benefício deve ser sumariamente denegado por ausência de algum dos requisitos legais, por exemplo, quando os rendimentos comprovados do requerente ultrapassarem o teto legal e não houver qualquer alegação justificando tratamento excepcional admitido em lei. Nos casos de situação dúbia, o secretário submeterá o requerimento à apreciação do Presidente para eventuais diligências que achar necessárias a fim de melhor instruir o procedimento, evitando-se decisão precipitada e equivocada. Assim, o Art. 21 da LAJ confere amplos poderes ao *Bureau* para recolher informações necessárias à instrução do pedido, notadamente quando houver dúvida a respeito da situação financeira do interessado[347]. Inclusive, o fato de dentre os membros do BAJ haver um representante do Departamento de Serviços Fiscais torna mais fácil qualquer averiguação a respeito da condição econômico-financeira dos requerentes.

Feita essa triagem, que na prática permite o equacionamento de cerca de 80% dos pedidos formalizados perante os BAJ, os casos mais complexos são especialmente destacados para deliberação do colegiado, nas reuniões ordinariamente realizadas. Cada BAJ estabelece anualmente um calendário de reuniões mensais ou semanais, de acordo com o volume de demanda existente. Com a devida antecedência, o secretário deve propor ao Presidente do *Bureau* (e ao de cada uma de suas Seções especializadas, conforme o caso), a pauta dos casos a serem apreciados em cada reunião, abrangendo os requerimentos que já estejam devidamente instruídos e prontos para deliberação. Devem ser de fato

---

[347] Eis o que diz a segunda alínea do Art. 21, da LAJ: "*Les services de l'État et des collectivités publiques, les organismes de sécurité sociale et les organismes qui assurent la gestion des prestations sociales sont tenus de communiquer au bureau, sur sa demande, sans pouvoir opposer le sécret professionnel, tous renseigments permenttant de vérifier que l'intéressé satisfait aux conditions exigées pour bénéficier de l'aide juridictionnelle».*

incluídos na pauta, para efeitos de controle, todos os requerimentos prontos para deliberação, inclusive os passíveis de decisão unilateral pelo Presidente; ainda que – como mencionado acima – apenas os mais complexos devam ser formalmente apreciados pelo colegiado. Uma vez elaborada a pauta de cada reunião, devem ser enviadas cópias para todos os membros do BAJ (ou da Seção especializada correspondente), para o representante do Ministério Público, para o Presidente da Ordem dos Advogados e para os Presidentes de todas as outras organizações profissionais dos auxiliares de justiça (oficiais de justiça, *avoués*, notários). Uma cópia da pauta também deve ser afixada no quadro de avisos do Tribunal.

As reuniões do BAJ, ou de suas seções especializadas, devem ocorrer sempre no prédio do Tribunal de Grande Instância ao qual estiver vinculado, em dia e hora previamente fixados, com a presença de no mínimo três de seus membros, titulares ou suplentes. O secretário deve participar de todas as reuniões, sem direito de voto. Sempre que o Presidente ou os membros do BAJ considerem oportuno, poderá ser expedida convocação determinando o comparecimento de requerentes do benefício da AJ para prestar esclarecimentos verbais durante as reuniões ordinárias do órgão. Neste caso, cabe ao secretário tomar nota do que for declarado oralmente, para registro e fundamentação da decisão a ser proferida pelo BAJ.

As decisões do colegiado proferidas durante as reuniões devem ser formalizadas por escrito e serão tomadas sempre por maioria de votos dos presentes. Também deverão ser formalizadas por escrito as decisões proferidas unilateralmente pelo Presidente, nos casos admitidos pela Lei. Das decisões de denegação do benefício da AJ, será obrigatório que conste expressamente a respectiva motivação. O Art. 48 do Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991, determina detalhadamente o que deve constar do teor das diversas modalidades de decisões do BAJ[348], que podem ser de quatro espécies: a) rejeição

[348] Eis o que dispõe o referido Art. 48: *«I. - Les décisions mentionnent : 1° Le montant des ressources retenues ainsi que, le cas échéant, les correctifs pour charges de famille et tous autres éléments pris en considération ; 2° L'admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle, ou le rejet de la demande. II. - En cas d'admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle, les décisions indiquent également: 1° La nature des procédures ou des actes ou l'objet des pourparlers transactionnels en vue ou à l'occasion desquels l'aide juridictionnelle est accordée ainsi que, le cas échéant, le moment de l'instance à compter duquel ou jusqu'auquel le requérant en bénéficiera; 2° Dans le cas où plusieurs professions sont habilitées à représenter le bénéficiaire de l'aide, le cas échéant, celle de ces professions au sein de laquelle est choisi le représentant; 3° Si l'aide juridictionnelle est accordée en vue d'une instance devant la cour*

do benefício; b) admissão de assistência jurisdicional total; c) admissão de assistência jurisdicional parcial; d) admissão de assistência jurisdicional provisória[349]. Uma cópia da decisão proferida deverá ser sempre remetida à parte interessada, por carta com aviso de recebimento. O Art. 51 do Decreto Nº 91-1266 determina que sejam expedidas outras seis diferentes cópias da mesma decisão para destinatários diversos. Em todos esses procedimentos formais detalhados na Lei da Assistência Jurisdicional e em seu regulamento, fica patente um traço típico da cultura jurídica francesa que é extremamente burocratizada[350], mesmo se confrontada com as práticas adotadas no Brasil, que normalmente também são consideradas excessivamente burocráticas.

Uma vez deferido o pedido de AJ, sua validade persistirá pelo prazo de 01 (um) ano. Decorrido esse prazo sem que o interessado tenha diligenciado no sentido de promover as medidas judiciais para as quais o benefício fora concedido, incorrerá automaticamente em caducidade.

As decisões proferidas pelo BAJ são passíveis de recurso sempre que tenha sido rejeitado o benefício sob o fundamento de inviabilidade da pretensão jurídica do requerente (ou seja, do não atendimento ao requisito fixado no Art. 7º da LAJ).

---

d'assises, la cour d'appel ou une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, le cas échéant, le barreau auquel appartient l'avocat qui doit être désigné; 4° S'il y a lieu, le nom et la résidence de l'avocat et des officiers publics ou ministériels qui prêtaient leur concours au requérant avant l'admission ou qui ont accepté de le lui prêter au titre de l'aide juridictionnelle ainsi que le montant des honoraires, émoluments ou provisions déjà versés et qui doivent être imputés sur le montant de la rétribution; 5° S'il y a lieu, le nom et la résidence de l'avocat et des officiers publics ou ministériels désignés dans les conditions prévues aux articles 75 à 77; 6° Si l'aide juridictionnelle est accordée en vue d'une instance, la mention que son bénéfice reste acquis si une transaction intervient avant que celle-ci soit introduite. III. - En cas d'admission à l'aide juridictionnelle partielle, les décisions précisent, en outre, le montant de la part contributive de l'Etat. IV. - En cas de rejet de la demande, la décision contient les motifs du rejet. V. - La décision comporte, le cas échéant, la mention que l'aide juridictionnelle a été antérieurement accordée pour le même différend dans le cadre de pourparlers transactionnels ayant échoué, ainsi que le nom de l'avocat qui est intervenu à ce titre. Elle précise en outre, lorsque celui-ci est déjà fixé, le montant de l'indemnisation qui lui a été allouée.»

[349] No caso de AJ provisória, poderá ser proferida em caso de urgência unilateralmente pelo próprio Presidente do BAJ ou de alguma de suas Seções especializadas, ou ainda pelo Magistrado que estiver em exercício no órgão jurisdicional competente para deliberar sobre a matéria de fundo para a qual se esteja pleiteando o benefício. O requerente deve ser instruído no sentido de que logo que possível deverá formalizar regularmente o pedido de outorga do benefício da AJ em caráter definitivo, junto ao BAJ competente. Se, eventualmente, quando da apreciação do pedido de AJ definitiva se verificar que o requerente não satisfaz os requisitos legais, a denegação do benefício produzirá os mesmos efeitos que as decisões de revogação de AJ tal como previsto no Art. 50 e seguintes da LAJ.

Igualmente caberá recurso das decisões que determinem a revogação do benefício anteriormente concedido. Trata-se de uma inovação adotada a partir de 1991, visto que pelas regras anteriormente vigentes as decisões do BAJ eram irrecorríveis. O Art. 23, da LAJ estabelece quais são as autoridades competentes para apreciação desse recurso, normalmente o Presidente do Tribunal a cuja jurisdição esteja afeta a matéria de fundo que ensejou o pedido de AJ. Cabe notar que no caso de rejeição do benefício por motivo de não atendimento do requisito legal relativo à insuficiência de recursos, ou por deficiência na instrução documental do pedido, a LAJ não prevê a possibilidade propriamente de um ´recurso´. O que se garante ao requerente é a prerrogativa de solicitar ao BAJ (ou à respectiva Seção especializada ou subdivisão que tenha proferido a decisão) uma nova deliberação sobre seu pedido. Nesse caso, será necessário demonstrar o equívoco na apreciação dos documentos anteriormente juntados, ou complementar a documentação apresentada de modo a fazer prova cabal de que os rendimentos do requerente não ultrapassam os tetos fixados em lei. O procedimento a ser seguido para formalização do recurso – ou do pedido de nova deliberação – é bastante simples. Basta remeter uma carta com aviso de recebimento ao BAJ manifestando o inconformismo e indicando os fatos e motivos que justificam o recurso. Tanto num caso (recurso) como no outro (pedido de nova deliberação) o prazo de que dispõe o interessado é de um mês, contado da data em que tenha sido efetivamente notificado da decisão.

4.3.5.
Os efeitos do benefício da assistência jurisdicional

A finalidade primordial do instituto da Assistência Jurisdicional é, como já mencionado, a de assegurar efetivo acesso à Justiça em favor daqueles que, de outro modo, ficariam privados do exercício desse direito. Com efeito, uma das principais barreiras que impedem o acesso aos serviços judiciais é a insuficiência

[350] Conforme o caso, a tramitação de um requerimento de Assistência Judiciária pode levar mais de três meses, até a decisão final pelo BAJ, quando se entende haver necessidade de diligências instrutórias ou quando haja interposição de recurso.

de recursos financeiros necessários para custear as despesas respectivas, que abrangem normalmente as custas do processo e as despesas com advogados e outros profissionais jurídicos. No caso da França, como já assinalado, é preciso ter em conta que, via de regra, não há cobrança pelo Poder Judiciário de quaisquer espécies de taxas ou emolumentos como requisito para o ajuizamento de ações perante os órgãos jurisdicionais mantidos pelo Estado. Entretanto, isto não quer dizer que seja fácil litigar sem dispor de recursos financeiros, visto que inúmeros são os gastos que geralmente resultam de um processo judicial. Por isso, a fim de assegurar efetivas condições de igualdade de todos no acesso à Justiça torna-se imprescindível a existência de mecanismos como o benefício da AJ que, na França, está muito mais focado na garantia de obtenção, a título gratuito, daqueles serviços que normalmente são prestados em juízo pelos auxiliares da justiça, notadamente o patrocínio de um advogado para postulação da causa na Justiça, além do custeio de outras despesas com perícias, com testemunhas, despesas postais diversas, etc. Destarte, o principal efeito da concessão do benefício da Assistência Jurisdicional na França é o de passar para o encargo do Estado o pagamento dessas despesas referentes aos serviços profissionais jurídicos e aos gastos complementares diretamente vinculados ao processo judicial que, normalmente, deveriam ser suportadas pelo próprio litigante. Isto é o que consta expressamente do Art. 24, da LAJ:

> "*Les dépenses qui incomberaient au bénéficiaire de l´aide juridictionnelle s´il n´avait pas cette aide sont à la charge de l´État.* [351]

Logo em seguida, o Art. 25, da referida lei, dispõe o seguinte:

> " *Le beneficiaire de l´aide juridictionnelle a droit à l´assistance d´un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours.*" [352]

E, finalmente, cabe transcrever o dispositivo do Art. 40 da mesma LAJ:

> "*L´aide juridictionnelle concerne tous les frais afférents aux instances, procedures ou actes pour lesquels elle a été accordée.*
> *Le bénéficiaire de l´aide est dispensé du paiement, de l´avance ou de la consignation de ces frais.*
> *Les frais occasionés par les measures d´instruction sont avancé par l´État.* [353]

---

[351] No vernáculo: "As despesas que incumbiriam ao beneficiário da ajuda jurisdicional caso não tivesse essa ajuda, ficam a cargo do Estado."
[352] Tradução livre: "O beneficiário da ajuda jurisdicional tem direito à assistência de um advogado, e a de todos os oficiais públicos ou ministeriais cujo procedimento requeira o concurso."

Analisemos, inicialmente, a amplitude da cobertura do benefício da AJ no que se refere à dispensa do pagamento das taxas e despesas diversas. Diante do que consta do Art. 40 da LAJ acima transcrito, fica patente que o beneficiário da AJ estará isento do pagamento de quaisquer taxas ou despesas, as quais, quando devidas, serão custeadas pelo Estado. Isto é o que nos informa Jean Bailly e Pierre Roussy, com base no que consta do Art. 119, do Decreto Nº 91-1266:

> "*Le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est dispensé de l'avance ou de la consignation des frais afférents à l' instance, ou à l'accomplissement des actes pour lesquels l'aide a été accordée.*
> *On peut citer les rémunerations afférents aux constations, consultations et expertises ainsi que les acomptes accordés par le juge sur justification des avances faites par l'expert, les indemnités allouées aux témoins, aux interprètes, les frais de transport lorsqu'ils entrent dans les dépens, les frais d'affranchissement exposées à l'occasion des correspondances postales expressément prévus par la loi lorsqu'ils sont à la charge des parties, les droits d'enregistrement et les taxes assimilées, les redevances de greffe, les frais exposées au cours d'une procédure d'exécution (frais de déménagement, d'ouverture des portes par un serrurier, vacation au commissaire de police...), les frais et émoluments alloués à un huissier de justice pour établir un constat d'adultère au cours d'une procédure de divorce, les frais et émoluments d'un notaire commis pour procéder à la liquidation de communauté et de partage à la suite d'un jugement de divorce, les frais d'enquête sociale.*
> *Cette énumération n'est pas exhaustive : tous les frais dus à des tiers, tous les frais de procédure et d'actes d'exécution son avancés par l'État.* »[354]

A abrangência é de fato muito ampla. Assim, por exemplo sempre que houver necessidade de produção de alguma prova pericial, os honorários devidos

---

[353] No vernáculo: "A assistência jurisdicional diz respeito a todos os gastos referentes às instâncias, procedimentos ou atos para os quais ela foi concedida. O beneficiário desta ajuda fica dispensado do pagamento, do adiantamento ou da consignação destas despesas. As despesas ocasionadas pelas medidas de instrução são adiantadas pelo Estado".

[354] Tradução livre: "O beneficiário da assistência jurisdicional fica dispensado do adiantamento ou da consignação das despesas referentes à instância, ou ao cumprimento de atos para os quais a ajuda foi concedida. Pode-se citar, por exemplo, as remunerações referentes a vistorias/atestações verbais, consultas e perícias, assim como as somas concedidas pelo juiz sobre a justificativa dos adiantamentos feitos pelo peritos, as indenizações devidas às testemunhas, aos intérpretes, os gastos de transportes quando fazem parte das despesas, os gastos de franquia postal realizados para expedição das correspondências expressamente previstas pela lei, quando estão a cargo das partes, os direitos de registro e as taxas assimiladas, as dívidas de cartório, as taxas e despesas decorrentes de um procedimento de execução (gastos de mudanças, abertura de portas por um serralheiro, diárias devidas ao comissário de polícia...), os emolumentos devidos ao oficial de justiça para realização de diligências de constatação de adultério no curso de um processo de divórcio, os gastos e emolumentos de um notário efetuados para proceder à liquidação de sociedade e de partilha em seguida a um julgamento de divórcio e os gastos com diligências de estudo social de casos. Esta enumeração não é exaustiva: todos os gastos devidos a terceiros, todos os gastos de procedimento e de atos de execução são adiantados pelo Estado." (BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo4.1., Março/2002).

ao perito que for designado pelo Juiz para atuar na causa, e todas as despesas operacionais respectivas, ficarão integralmente sob as expensas do Estado. O pagamento do valor referente à realização da perícia será requisitado pela secretaria do órgão jurisdicional competente diretamente à repartição local do Tesouro Público, que disponibilizará o numerário correspondente para ser repassado ao perito. Igual providência ocorrerá com relação ao pagamento de outras modalidades de despesas, exceto a retribuição devida aos advogados que é processada de modo próprio, conforme mais adiante se explicitará.

A Lei prevê, ainda, que todas essas despesas adiantadas pelo Estado em favor do beneficiário da AJ deverão ser integralmente reembolsadas aos cofres públicos ao final, pela parte sucumbente. Em regra geral, mesmo que a parte sucumbente seja beneficiária da AJ, ainda assim estará obrigada, em princípio, a ressarcir as despesas processuais suportadas pela parte que venceu a causa. Outrossim, no caso em que a parte sucumbente também tenha sido beneficiária da AJ, além dessa obrigação de ter que reembolsar o Estado pelas despesas processuais realizadas em prol da parte vencedora, poderá vir a ser obrigada também a ressarcir os cofres públicos por todas as despesas realizadas em prol de sua própria defesa, à exceção dos valores que tenham sido desembolsados para pagamento dos advogados e auxiliares de justiça. Todavia, por razões de equidade, em qualquer dessas hipóteses[355], o juiz pode dispensar total ou parcialmente a parte sucumbente do reembolso dessas despesas em favor da parte vencedora. Essa situação de excepcionalidade pode ser reconhecida pelo juiz seja ou não a parte beneficiária da AJ. A Lei estabelece, ainda, um prazo prescricional de cinco anos para que o interessado possa promover a cobrança dos valores devidos a título de ressarcimento sucumbencial.

A outorga do benefício da AJ tem como uma de suas principais conseqüências o reconhecimento do direito aos serviços profissionais dos denominados "auxiliares da justiça", ai compreendidos os advogados, *avoués*[356], oficiais de justiça e notários, ficando o beneficiário exonerado (total ou

---

[355] Isso é o que se depreende do que consta dos Art. 42, 43, 48 e 75, da LAJ.

[356] Segundo o "*Lexique Juridique*" da Editora Dalloz, de Paris, é a seguinte a definição de *avoué*: *"officier ministériel chargé devant les cours d'appel de postuler (c'est-à-dire de faire tous les actes nécessaires à la procédure) et de conclure (faire connaître les prétentions de son client) dont lê ministère est, en principe, obligatoire* ». Em resumo, pode-se afirmar que são uma classe própria de advogados que atuam especificamente perante os Tribunais de Apelação.

parcialmente, conforme o caso) do pagamento de honorários e emolumentos que normalmente teria de suportar.

O modelo adotado pela França para a estruturação do sistema destinado à prestação do benefício da Assistência Jurisdicional, a partir da Reforma de 1991, passou a ter como um dos seus princípios fundamentais a prerrogativa de livre escolha do profissional jurídico pelo beneficiário. Tal regra está consagrada no Art. 25 da LAJ que dispõe: "Os advogados e os oficiais públicos e ministeriais serão escolhidos pelo beneficiário da assistência jurisdicional" [357]. Em tese, parece uma característica louvável, na medida em que permite que, assim como ocorre com as pessoas de melhor poder aquisitivo, também os menos favorecidos economicamente possam escolher e 'contratar' os profissionais mais competentes e melhor qualificados para patrocinar sua causa. Todavia, de fato essa não é a realidade. Primeiramente porque os valores que são pagos pelo Estado como contra-prestação pelos serviços prestados pelo advogado ao beneficiário da AJ dificilmente chegarão próximo dos honorários normalmente cobrados dos demais clientes particulares, em especial dos mais abastados economicamente, o que desestimula os advogados mais famosos e com uma extensa carteira de clientes a atuarem sob o regime da AJ. Essa circunstância, aliada ao fato de que o advogado procurado pelo virtual beneficiário da AJ não está obrigado a aceitar a causa, torna de fato bastante estreito o leque de alternativas disponíveis para escolha do profissional que assumirá o patrocínio da causa. Outrossim, dentre as pessoas que precisam recorrer ao benefício da AJ geralmente a grande maioria não sabe sequer onde e como encontrar os advogados mais qualificados para assumir sua defesa. Inúmeras barreiras de ordem cultural e social tornam extremamente difícil o acesso aos escritórios de advocacia normalmente situados nos bairros mais nobres, afastados, portanto, de onde vive a população mais pobre. Daí que esse direito de "escolha" na prática se afigura bastante relativizado.[358]

---

[357] Eis a redação original : "*Les avocats et les officiers publics ou ministériels sont choisis par le benéficiaire de l'aide juridictionnelle ».*

[358] Essa relativização do direito de escolha do advogado foi expressamente reconhecida pela ex-Deputada Nacional Christine Lazerges, atual professora da Faculdade de Direito da Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), em entrevista que nos concedeu no dia 22 de setembro de 2004, quando afirmou o seguinte: "*Je ne pense pas du tout que le droit de choix permette aux personnes pauvres un accès en Justice comparable à celui des personnes riches. Je vais vous expliquer pourquoi. En réalité, même s'il y a un droit de choix, beaucoup d'avocats refusent les clients qui émargent à l'aide de la justice. Tous les grands cabinets d'avocats. Pour une raison simple ; je ne veux pas porter de jugement moral là-dessus. Prennez des avocats importants, ils ont des charges*

Nos casos em que o requerente da AJ não tenha indicado previamente o nome do advogado por ele escolhido para o patrocínio da causa, ou no caso em que o advogado indicado não se disponha a assumir a causa, tal designação caberá ao *Bâtonnier,* ou seja, o Presidente da Ordem dos Advogados, ou a seu delegado que normalmente será o membro do BAJ designado para atuar nesse colegiado como representante da classe dos advogados. Não há dispositivo legal ou regulamentar estabelecendo o critério a ser levado em conta pelo *Bâtonnier* para escolha do advogado a ser designado nesses casos. Pode-se adotar um critério de 'rodízio' para não sobrecarregar a uns mais do que a outros. Por outro lado, deveria ser minimamente considerada a coerência entre a natureza da causa a ser patrocinada e a especialização profissional do advogado a ser indicado. Na prática, normalmente esse encargo é majoritariamente colocado sobre os ombros dos advogados em início de carreira, os chamados *stagiaires*, seguindo-se uma praxe que outrora decorria das próprias disposições legais. E isso ocorre porque nem todos os advogados demonstram 'boa vontade' de prestar serviços sob regime da AJ, sobretudo os que possuem maior fama e, fazem parte de grandes escritórios o que lhes assegura oportunidades de ganhar melhor remuneração com os clientes particulares.

Em qualquer hipótese, sendo ou não o advogado escolhido diretamente pelo cliente beneficiário da AJ, há um entendimento de que o vínculo jurídico que se estabelece nesses casos é equivalente ao do contrato de mandato, recomendando-se inclusive que tal contrato seja formalizado para prevenir litígios futuros. Sob este aspecto, a relação do advogado com o beneficiário da AJ é exatamente idêntica à que se estabelece com qualquer outro cliente particular.

Embora também seja assegurada por lei ao beneficiário da AJ a livre escolha dos demais profissionais jurídicos que se façam necessários para o encaminhamento da causa, é de praxe que tal providência fique sob a responsabilidade do próprio advogado que já esteja atuando na causa. Assim, se

---

importantes, et la rémunération de l'aide juridictionnelle ne leur permet pas – sauf s'ils peuvent le faire de temps en temps, sur des affaires un peu médiatiques, où le rapport est ailleurs, l'intérêt est ailleurs. Dès que le cabinet est un peu important et qu'il y a des frais de fonctionnement un peu importants, la rémunération par l'aide juridictionnelle est tout à fait insuffisante pour qu'ils ne perdent pas d'argent chaque fois qu'ils défendent quelqu'un qui émarge de l'aide juridictionnelle. Alors là, je ne veux pas dire non plus que les petits cabinets d'avocats sont moins bons que les grands cabinets d'avocats, mais la preuve est apportée que, quand on émarge de l'aide

houver necessidade de recorrer aos serviços de um oficial de justiça para uma diligência de citação do réu, não haverá necessidade de consultar o cliente para tal escolha; isto será da responsabilidade do advogado que nromalmente terá mais facilidade para fazê-lo[359].

Já tivemos oportunidade de registrar que uma característica fundamental do modelo francês em vigor atualmente é qie a atuação dos profissionais jurídicos na prestação de serviços em prol dos beneficiários da AJ não ocorre mais a título gratuito. Entretanto, ainda subsiste uma idéia de que o ônus dessa prestação de serviços não é estritamente da responsabilidade do Estado. Pelo contrário, consoante textualmente estabelece o Art. 27 da LAJ, cabe ao Estado repassar à Ordem dos Advogados (ou seja, ao *Barreau*) o que a Lei denomina de "sua parte contributiva" às missões de assistência jurisdicional executadas pelos advogados. Isto implica afirmar que o Estado somente assume apenas uma "parte" desse ônus, e assim mesmo a título de "contribuição". Portanto, na lógica desse sistema, há uma outra "parte" que deve ser suportada pelos próprios advogados. A própria terminologia adotada pela LAJ para designar a contraprestação pecuniária recebida pelos advogados reforça essa idéia de que não se está propriamente remunerando o serviço do profissional, mas apenas repassando-lhe uma "retribuição" cujo caráter está mais próximo da idéia de indenização (tal como se entendia no regime anterior, da Lei de 1972) do que de uma verdadeira remuneração. Vejamos o que diz o Art. 27:

> "*L´avocat qui prête son concours au bénéficiaire de l´aide juridictionnelle perçoit une retribuition.*
> *L´État affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions d´aide juridictionnelle acomplies par les avocats du barreau."*[360] (grifamos)

---

juridictionnelle, on ne peut quasiment s'adresser qu'à des avocats qui travaillent seuls." (A íntegra da entrevista se encontra no anexo deste trabalho).

[359] No sistema processual francês, o oficial de justiça é um profissional autônomo, não vinculado necessariamente a um determinado órgão jurisdicional, credenciado pela Justiça para a prática de certos atos. Para efeitos comparativos com a realidade brasileira, seu regime de trabalho é muito similar ao dos notários públicos, que são livremente escolhidos pelos jurisdicionados para a formalização de atos jurídicos, recebendo emolumentos estabelecidos em tabelas aprovadas pelo órgão governamental competente.

[360] No vernáculo: "O advogado que presta seus serviços ao beneficiário de ajuda jurisdicional recebe uma retribuição. O Estado concede anualmente a cada *barreau* de advogados uma dotação, representando sua parte contributiva às missões de assistência jurisdicional executadas pelos advogados do respectivo *barreau*." Essa mesma idéia é retomada no Art. 90, do Decreto Nº 91-1266, que diz: "*La contribution de l'Etat à la retribution des avocats qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale... »* (grifamos) – Em português: « A contribuição do

Este é exatamente um dos pontos mais polêmicos do atual sistema de Assistência Jurisdicional vigente na França, que foi um dos principais motivos da mobilização da classe e da greve geral do final do ano 2000, conforme já relatado na parte inicial deste capítulo. De fato, os advogados já há muito tempo se insurgem contra essa mentalidade de que devem dividir com o Estado o ônus da prestação da Assistência Jurisdicional; sustentam que esta consiste num verdadeiro serviço público, e que portanto o peso financeiro correspondente deve ser arcado por toda a coletividade, através das receitas tributárias regulares do Estado. Por isso, não admitem que se exija da classe dos advogados qualquer parcela de contribuição para o custeio desse serviço público, que deve ser integralmente suportado pelos cofres públicos. Reivindicam, assim, um tratamento remuneratório pelos serviços prestados no âmbito da AJ que seja qualitativa e quantitativamente igual ao que é praticado no mercado. Isto é o que consta expressamente do Relatório adotado em 06 de outubro de 2001 pela Assembléia Geral do *Conseil National des Barreaux*, onde ficou consignado o seguinte:

> *"... nous soutenons (à juste titre) que la prestation de l'avocat doit être qualitativement et quantitativement la même pour le justiciable que ce soit dans le secteur libre ou dans le secteurs assisté . »* [361]

Apesar de ter ficado consignado expressamente no já referido protocolo de acordo firmado em 18 de dezembro de 2000 entre os representantes da classe dos advogados e o Ministério da Justiça, com o intuito de por fim à greve nacional dos advogados, que seria implementada uma reforma do sistema da AJ onde ficaria consagrado "*le principe de la rémuneration des avocats intervenant au titre de l'aide juridictionnelle*" (grifamos) [362], até o presente subsiste inalterada nesse aspecto a legislação de 1991 que se baseia ainda na idéia de "retribuição". Vejamos adiante as linhas gerais que configuram o atual sistema retributivo dos

---

Estado à retribuição dos advogados que prestam seus serviços ao beneficiário da ajuda jurisdicional total... »….

[361] No vernáculo: "... nós sustentamos (a justo título) que os serviços prestados pelo advogado devem ser qualitativa e quantitativamente os mesmos para o jurisdicionado, seja no setor livre ou no setor de subsidiado pelo poder público".

[362] Tradução livre: "o princípio da remuneração dos advogados que atuem a título de assistência jurisdicional".

advogados que prestam serviços a título de AJ, sistema esse que – repita-se – está pendente de reforma.

4.3.5.1.

A fórmula de cálculo do valor da retribuição devida aos advogados que prestam assistência jurisdicional

O valor da 'retribuição' a que faz jus o advogado que presta serviço em prol de um beneficiário da AJ é obtido mediante cálculo que deve ser feito observando-se seguintes etapas:

a) primeiramente toma-se a base inicial de cálculo que é representada por uma "unidade de valor", corrigida anualmente pela Lei de Finanças[363];

b) em seguida, deve ser verificado na tabela própria, elaborada anualmente pelo Ministério da Justiça, qual o valor de majoração a ser aplicado sobre essa "unidade de valor", majoração essa que varia em função da localidade em que tiver sido realizada a prestação do serviço[364];

c) finalmente, deve ser consultada a tabela a que se refere o Art. 90, do Decreto Nº 91-1266 onde consta o coeficiente específico aplicável a cada modalidade de causa ou procedimento judicial; tal coeficiente será multiplicado pela "unidade de valor", devidamente acrescida da majoração pertinente conforme explicitado na alínea acima;

d) o Art. 38 da LAJ determina, ainda, que quando o advogado estiver patrocinando uma série de casos similares (que admitam uma situação de litisconsórcio, por exemplo), o juiz poderá determinar uma redução no valor da soma da retribuição devida pelos serviços prestados a cada um desses clientes,

---

[363] Para o ano de 2005 essa unidade de valor corresponde a 20,84 Euros.

[364]Esta majoração é efetuada em função da média, por advogado inscrito na respectiva ordem de advogados da região, do volume de missões de AJ efetuadas por ano. Desse modo, nos locais em que os advogados têm uma carga maior de atendimentos a titulo de AJ, considerando que – em tese – lhes sobrará menos tempo para dedicar-se aos seus clientes particulares, entende-se que eles devem receber uma remuneração em patamar superior à daqueles que têm uma carga de dedicação menor à assistência jurisdicional e, portanto, mais tempo para se dedicar a seus clientes particulares.

num percentual que varia de 30 a 60 %, conforme estabelece o Art. 109 do Decreto supra mencionado.

Assim, por exemplo, um advogado que tenha patrocinado uma ação de Divórcio litigioso com culpa, perante o Tribunal de Grande Instância de Montpellier, com decisão final proferida em 2004 terá direito a receber uma retribuição pecuniária equivalente a 781,36 Euros. Discriminando-se o cálculo teríamos:

a) Unidade de Valor referente a 2004: 20,84 Euros.
b) Valor da Majoração devida aos advogados do *Barreau* de Montpellier: 0,93 Euros perfazendo o valor final da Unidade de Valor em **21,71 Euros**.
c) Coeficiente de Unidades de Valor devido em uma ação de Divorcio litigioso, com culpa: **36 UV**
d) Valor final da retribuição nesse caso será de **781,36 Euros** (ou seja, 36 UV x 21,71 Euros).

Essa mesma ação de Divórcio litigioso por culpa se tivesse sido processada e julgada perante o Tribunal de Grande Instância da cidade de Béthune, por exemplo, permitiria ao advogado o recebimento da retribuição correspondente a 861,84 Euros, conforme cálculo abaixo:

a) Unidade de Valor referente a 2004: 20,84 Euros.
b) Valor da Majoração devida aos advogados do *Barreau* de Béthune: 3,10 Euros perfazendo o valor final da Unidade de Valor em **23,94 Euros.**
c) Coeficiente de Unidades de Valor devido em uma ação de Divorcio litigioso, por culpa: **36 UV**
d) Valor Final da retribuição nesse caso será de **861,84 Euros** (ou seja, 36 UV x 23,94 Euros).

Dos exemplos acima apresentados, verifica-se que o valor da 'retribuição' devida ao advogado pela atuação em prol de um beneficiário da AJ, pode variar significativamente de uma localidade para outra dentro do país, mesmo que se trate de prestação de serviços rigorosamente idênticos. Essa variação decorre dos diferentes índices de majoração da "unidade de valor", que são fixados para cada localidade de acordo com a média, por advogado, de casos contemplados com o benefício da AJ. Deste modo, procura-se assegurar um certo equilíbrio no peso que a AJ representa para os advogados, em função das diferenças regionais pelo

país afora. Assim, nas regiões onde o índice de pobreza é maior e em que, naturalmente, o volume de processos sob benefício da AJ também é maior, os advogados daquela região serão obrigados a suportar proporcionalmente um ônus superior ao que pesa sobre seus colegas de outra região mais abastada. Daí que parece legítimo que o valor final da retribuição a ser paga seja proporcionalmente majorado para compensar esse desequilíbrio.

De qualquer modo, fica patente que para a melhoria nas condições remuneratórias dos serviços prestados pelos advogados, se mantido o atual sistema de cálculo, torna-se imprescindível a elevação no patamar financeiro das "unidades de valor" padrão. Paralelamente, para assegurar critérios de justiça no patamar remuneratório das diversas modalidades de procedimentos judiciais, é preciso revisar periodicamente a tabela com os coeficientes específicos fixados para cada modalidade respectiva, de modo que seja mantida a proporcionalidade entre o tempo médio de dedicação à causa, de acordo com sua complexidade, normalmente gasto pelos advogados e o valor a ser pago pela prestação do serviço jurídico, ao profissional que atuar sob o regime da AJ.

4.3.5.2.

Mecanismos estabelecidos por Lei relativos ao financiamento do sistema e ao pagamento dos Advogados

Feitas essas considerações descritivas a respeito do modo de cálculo da contra-prestação devida ao advogado por suas atuações em prol de clientes beneficiados pela AJ, cabe agora discorrer brevemente a respeito do modo de financiamento do sistema. Assim, é preciso notar que pelo novo modelo implantado na França a partir da reforma de 1991, o pagamento da 'retribuição' devida ao advogado não é feito diretamente pelo Tesouro Público, como ocorria até então. Esse é mais um traço peculiar do atual sistema francês de Assistência Jurisdicional. Toda a gestão financeira do sistema é delegada às Ordens dos Advogados, através de uma entidade que lhes é diretamente vinculada segundo

previsão legal, denominada de CARPA – *Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats*[365].

Como determina o Art. 27, já acima reproduzido[366], o Estado deve atribuir anualmente uma determinada dotação financeira para cada unidade local da Ordem dos Advogados. Essa verba é depositada numa conta especial gerida pela CARPA, sendo que tais recursos não podem ser usados para nenhuma outra finalidade a não ser o pagamento das contribuições devidas aos advogados. O repasse dessa verba destinada ao financiamento das contribuições devidas aos advogados é feito em duas parcelas anuais, conforme dispõe o Art. 28 da LAJ. O Art. 29 da LAJ determina que cada *Barreau* deve aprovar um regulamento próprio[367] a fim de disciplinar, em âmbito interno, o modo pelo qual se dará a realização dos pagamentos aos advogados. O Decreto Nº 96-887, de 10 de outubro de 1996, estabeleceu um 'regulamento padrão' a ser adotado pelas CARPA, com o detalhamento operacional de processamento desses pagamentos.

O regulamento interno adotado pelas CARPA, na forma já mencionada anteriormente, deve dispor sobre os requisitos para efetivação do pagamento da retribuição devida aos advogados pelas missões de Assistência Jurisdicional efetivamente cumpridas. Deverá sempre ser exigida a comprovação do ato pelo qual o advogado foi designado para prestar o serviço. Juntamente com o ato de

---

[365] Essas entidades, segundo previsto no Art. 53-9 da Lei 71-1130, de 31 de dezembro de 1971 que dispõe sobre a profissão de advogado, podem ser criadas por deliberação do conselho da Ordem dos Advogados com o objetivo de assegurar melhor controle e garantia de todos os recursos financeiros que sejam repassados pelos clientes aos advogados para custeio de despesas do processo. Tais valores ficam sob 'guarda' da CARPA, que os deposita em seu nome em instituição financeira idônea. As receitas financeiras (juros) produzidas por esse capital podem ser utilizadas em prol da classe dos advogados, como por exemplo o financiamento de formação continuada e proteção social dos advogados. A partir de 1991, todos os recursos destinados pelo Estado para o custeio da 'retribuição' devida aos advogados que atuam em missão de AJ passaram a ser transferidos pelo governo diretamente a essas entidades, ficando sob a responsabilidade das CARPA estruturar o sistema gerencial para controle do pagamento de cada advogado. As CARPA sujeitam-se a permanente fiscalização do Estado quanto à correta aplicação desses recursos públicos que lhe são repassados. A vantagem que auferem é exatamente a receita financeira desses grandes volumes de recursos que ficam sob sua guarda.

[366] O Art. 27, alínea 2, da LAJ estabelece o seguinte: "*L'État affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant as part contributive aux missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau.* »

[367] Esse mesmo dispositivo, na sua quarta alínea, estabelece o seguinte:"*Le règlement intérieur peut prévoir que les avocats prêtent, à temps partiel, leur concours à l'aide juridictionnelle selon des modalités fixées par convention avec l'ordre.* » Esse dispositivo desde a fase de discussão legislativa tem suscitado vivo debate e muita divergência. Chegou-se mesmo a alegar que essa modalidade de atuação de advogados sob regime de tempo parcial representaria uma 'proletarização da advocacia'. O fato é que mesmo diante da possibilidade admitida em lei, essa modalidade de prestação do serviço de AJ não vingou.

designação deverá constar uma cópia da decisão do BAJ que tenha outorgado o benefício. Além disso, será necessário comprovar a efetiva prestação do serviço. Tal comprovação é feita mediante apresentação de um documento chamado "*atestat de fin de mission*" que é expedido pelo escrivão ou pelo secretário do órgão jurisdicional onde tenha sido julgada a causa[368]. Esse "atestado de fim de missão" será expedido no momento em que o juiz proferir a sentença e deverá mencionar a natureza do procedimento, as diligências efetuadas e, conforme o caso, a contribuição devida pelo Estado a título de retribuição ao advogado[369]. O advogado tem um prazo de seis meses, a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial pertinente, para requerer junto à CARPA o pagamento devido, apresentando a documentação aqui mencionada. Se não o fizer nesse prazo, reputar-se-á que renunciou ao recebimento da contribuição que lhe era devida, conforme dispõe o Art. 37 da LAJ.

4.3.5.3.
Efeitos do benefício da assistência jurisdicional concedida em caráter total ou em caráter parcial

No caso de assistência jurisdicional total, consoante dispõe o Art. 32, da LAJ[370], o advogado receberá pela prestação de seus serviços apenas e tão somente o valor da retribuição calculada na forma acima indicada. Isto quer dizer que não poderá exigir de seu cliente qualquer pagamento complementar de honorários. E, se por acaso o advogado já vinha prestando serviços ao beneficiário da AJ antes do deferimento do benefício, todos os valores eventualmente pagos

---

[368] No caso, por exemplo, de retribuição devida ao advogado por atuação em fase pré-contenciosa, sem ajuizamento de qualquer procedimento, o 'atestado de fim de missão' deverá ser expedido pelo Presidente do BAJ, após requerimento formulado pelo advogado, devidamente instruído com as provas de sua atuação, na forma estabelecida nos Art. 118-2 a 118-8, do Decreto Nº 91-1266, com a redação estabelecida pelo Decreto 2001-512, de 14 de junho de 2001.

[369] Assim, por exemplo, se o advogado já tiver recebido alguma retribuição dos cofres públicos por serviços prestados em fase pré-contenciosa, relativos a providências preliminares de tentativa de solução amigável para o litígio, esse quantum recebido deverá ser abatido do valor que normalmente seria devido a título de retribuição pelos serviços relativos ao patrocínio da causa principal.

[370] *"Art. 32 – La contribution due au titre de l'aide judiridictionnelle totale à l'auxiliaire de justice est exclusive de toute autre rémunération, sous réserve des dispositions de l'article 36. Toute stipulation contraire est reputée nos écrite. »*

antecipadamente pelo cliente a título de honorários deverão ser computados e descontados do valor final da 'retribuição' devida pelo Estado.

Quando a parte beneficiária da AJ obtenha êxito na causa e o produto financeiro auferido ao final seja de tal monta que o benefício não lhe teria sido outorgado se já possuísse esse patrimônio no início, isto é, ao tempo do requerimento da AJ, o advogado que tenha patrocinado a causa tem a faculdade de optar por cobrar os honorários diretamente do seu cliente, renunciando ao recebimento da retribuição que lhe seria devida pelo Estado. Para tanto, deverá submeter a questão ao BAJ para que seja formalmente revogado o benefício da AJ. Isto é o que prevê o Art. 36 da LAJ.

Nos casos em que a Assistência Jurisdicional tenha sido concedida em caráter parcial, a decisão do BAJ estabelecerá o percentual das despesas a serem custeados pelo Estado, segundo tabela prevista no Art. 98 do Decreto Nº 91-1266 de 19 de dezembro de 1991. Tal percentual é fixado na proporção inversa dos recursos financeiros de que disponha o requerente. Essa tabela é distribuída em seis faixas de percentuais: 85, 70, 55, 40, 25 e 15 por cento (correspondentes às seis faixas-teto de rendimentos, estabelecidas para fruição do benefício da AJ parcial). Assim, se for determinado pelo BAJ que a faixa salarial do requerente somente permite a outorga da AJ parcial, na proporção de 40%, isto significará que o Estado adiantará em favor do beneficiário o valor correspondente a 40% de cada despesa do processo, devidamente comprovada. No que se refere à 'retribuição' do advogado, o Estado pagará uma quantia equivalente a 40% do valor que seria devido se a AJ tivesse sido concedida em caráter integral. Nesses casos de AJ concedida em caráter apenas parcial, o Art. 35 da LAJ permite que o advogado receba diretamente do cliente honorários complementares, que serão livremente negociados. Em outras palavras, quer dizer que o advogado não está limitado a receber do cliente apenas a diferença percentual que deixará de ser paga pelo Estado, tomando por base o valor calculado segundo a tabela da AJ total. Os honorários complementares serão livremente ajustados entre os interessados, levando-se em conta fatores como a complexidade do processo, as diligências e despesas previstas, e a situação econômico-financeira do beneficiário da AJ parcial. Há uma exigência apenas de que tal acordo seja formalizado por escrito, e que uma via do contrato seja submetida ao Presidente da Ordem dos Advogados para fins de controle de sua razoabilidade. A lei faculta ainda aos *Barreaux* que

sejam estabelecidas normas internas próprias para disciplinar a cobrança desses honorários complementares, hipótese em que cessará a autonomia das partes para livre negociação respectiva.

No que se refere à remuneração dos demais 'auxiliares de justiça', ou seja, dos oficiais de justiça, notários, *avoués*, etc, a parcela contributiva do Estado é paga diretamente pelo Tesouro Público[371], em valores fixos, estabelecidos no Decreto Nº 91-1266, de 19 de dezembro de 1991. Assim, por exemplo, a atuação de um *avoué* perante o Tribunal de Apelação, em favor de uma parte beneficiária da AJ gera para esse profissional o direito de receber a quantia fixa de 310 Euros. Cada ato praticado por um oficial de justiça sob regime da AJ lhe confere o direito ao recebimento da quantia que varia de 10 a 22 Euros, sem prejuízo do direito que lhe assiste de requerer o ressarcimento pelas despesas com transporte e franquia postal. Os notários podem receber retribuição que varia entre 18 e 54 Euros, de acordo com a modalidade de ato praticado em prol do beneficiário da AJ. Em caso de AJ parcial, o cálculo do valor a ser pago a esses outros auxiliares de justiça, que não o advogado, é fixado tendo por base as tabelas de emolumentos regularmente vigentes; sobre as tarifas previstas na tabela incidem descontos que variam de 50, 45, 40, 35, 30 e 25 por cento (inversamente proporcionais às seis faixas de tetos de rendimentos previstas no Art. 98 do Decreto Nº 91-1266), ficando sob o encargo da parte interessada o pagamento do valor que exceder o quantum correspondente à parcela que é arcada pelo Estado, nos mesmos valores estabelecidos para a AJ total.

4.3.6.
Assistência jurisdicional nos casos de designação de ofício de advogado para defesa

[371] Assim, o pagamento dos advogados, como já mencionado acima, não é feito diretamente pelo Estado, mas sim por intermédio das CARPA – *Caísse des Règlements Pécuniaires des Avocats* vinculadas às Ordens dos Advogados, como estatui expressamente o Art. 105 da LAJ ("*La somme revenant à l 'avocat ... lui est versée par la caisse des règlements pécuniaires don til releve)*; já no que se refere aos demais auxiliares de justiça, a dicção da lei é diferente, determinando-se que os pagamentos sejam feitos pela tesouraria geral, como consta expressamente do Art. 106 e 107 da LAJ ("*La part contributive due par l'État aux avoués ... est payée par le trésorier-payer general."*

O sistema de Assistência Jurisdicional atualmente em vigor na França assegura às pessoas menos favorecidas economicamente o direito de contar com a assistência e patrocínio gratuitos de advogados (e outros profissionais jurídicos conforme o caso), às expensas dos poder público, qualquer que seja o órgão jurisdicional - tanto cível quanto criminal - sempre que tenham a necessidade de estar em Juízo como autores ou como réus. Não há, via de regra, tratamento diferenciado em razão da especificidade da jurisdição competente para equacionar o litígio. Porém esse traço característico é relativamente novo na história jurídica francesa, visto que até o início da década dos 80 do século XX o benefício da AJ era restrito ao campo cível. Isto não quer dizer, todavia, que as pessoas desprovidas de recursos financeiros ficavam privadas de assistência e defesa técnica em procedimentos criminais. Seguindo o mesmo espírito que marcou o funcionamento do sistema francês de acesso a justiça aos pobres por mais de um século, prevalecia o entendimento de que o direito de contar com patrocínio de advogado para defesa em juízo deveria ser garantido pela classe dos advogados, a título benéfico ou caritativo, não sendo devida qualquer contra-prestação pecuniária por parte do Estado.

Assim, anteriormente à reforma ocorrida no início dos anos oitenta do século XX, a situação da assistência jurisdicional em casos criminais traduzia um gritante paradoxo. Isto porque, no caso da Justiça Criminal, considerando o direito fundamental à defesa que deve ser assegurado a toda pessoa acusada sujeita a sanção penal e a indisponibilidade do direito à liberdade, a França já adotava o princípio de que nenhum cidadão poderia ser julgado sem a assistência técnica de um advogado, isto independentemente de qualquer consideração a respeito da situação econômico-financeira do acusado. Assim, caso o próprio réu não exercesse seu direito de livre escolha de um advogado para atuar como seu defensor, era sempre designado, de ofício, um advogado para assumir a defesa. Trata-se do instituto denominado em francês de *commission d'office*. Os advogados assim designados, embora estivessem prestando um serviço de notória relevância e interesse público, atuavam a título gratuito, sem direito de receber qualquer pagamento ou remuneração dos cofres públicos.

---

e "La part conttributive due par l'État à un huissier de justice, un notaire, un commissaire-priseur

Uma lei de 31 de dezembro de 1982 alterou parcialmente esse quadro, estabelecendo o direito de os advogados designados de ofício receberem uma 'indenização' dos cofres públicos, quando a situação financeira do cliente não permita sejam cobrados os honorários a que teria direito. Todavia esse pagamento mantinha um caráter quase simbólico, o que expressava uma visão de que esse tipo de atuação consistia em verdadeira ação filantrópica a cargo da classe dos advogados.

Até o ano de 1991, mesmo havendo previsão de indenização pecuniária em favor dos advogados para os serviços prestados tanto no campo cível quanto no campo criminal, subsistia uma nítida distinção entre os dois sistemas, como nos explica Paul Bouchet:

> "*La situation actuelle repose en premier lieu sur la distinction aide judiciaire/ commissions d'office. L'aide judiciaire est reservée au domaine civil, entendu au sens large (incluant les juridictions adminstratives). Au pénal, c'est en effet un autre système qui joue : celui de la commission d'office où, au nom des droits de la défense, le niveau des ressources de l'intéressé n'est pas une condition de l'octroi de l'aide, et n'entre en ligne de compte que pour l'indemnisation de l'avocat. »* [372]

Assim, uma das principais mudanças operadas no sistema, com a reforma de 1991, foi exatamente a unificação do instituto da Assistência Jurisdicional, estabelecendo-se um sistema unitário que abrange tanto a assistência e patrocínio em causas cíveis quanto em causas criminais. Permanece existindo o instituto da designação de ofício (*commission d'office*), cujo escopo mais freqüente continua vinculado à observância de princípios próprios do direito penal[373] (ampla defesa, contraditório, etc), sem que haja, todavia, implicações automáticas com o instituto da Assistência Jurisdicional, vinculado este especificamente à situação de carência econômico-financeira daquele que precisa da assistência de um advogado para ter acesso à prestação jurisdicional, seja no campo cível ou no campo criminal.

---

ou un greffier de tribunal de commerce est payée par le trésorier-payer general."

[372] No vernáculo: "A situação atual repousa, em primeiro lugar, sobre a distinção assistência judiciária/comissões de ofício (defensoria). A ajuda judiciária é reservada ao domínio civil, entendida no sentido lato (incluindo as jurisdições administrativas). No (domínio) penal, é com efeito um outro sistema que funciona: o da comissão de ofício em que, em nome dos direitos de defesa, o nível dos recursos do interessado não é uma condição para a concessão da assistência, e soe levado em conta para efeitos de indenização do advogado." (Cf. CONSEIL D´ÉTAT. *L´aide juridique: pour un meilleur accès au droit et à la justice.* Paris, La documentation française, 1991, p. 19)

[373] Embora também existam certas situações em que a lei civil prevê a obrigatoriedade de designação de ofício de advogados. (Ex: Art. 1186, do Código de Processo Civil Francês, que trata

Bastante esclarecedora a respeito é a lição de Jean Bailly e Pierre Roussy, que explicam:

> "*La désignation d'office n'entraîne pas automatiquement l 'aide juridictionnelle.*
> *Dans les procedures pénales, les personnes mises en examen, les prévenus et les accusés peuvent obtenir qu'un avocat leur soit designé d'office soit par le président de la juridiction, soit par le bâtonnier de l'ordre des avocats en vertu des dispositions dont les principales figurent aux articles 63-4, 116, 274, 317 du Code de procédure pénale, 4-1 de l'ordonnance 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.*
> *En matière civile, divers textes permettent aux parties de demander la designation d'un avocat d'office (Cf. Ord. 45-2658, 2 nov. 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers).*
> *Les commissions ou designations d'office dans les cas prévus par ces textes en matiére pénale et en matière civile n'entraînent pas 'ipso facto' le bénéfice de l'aide juridictionnelle ; celle-ci doit être demandée et si elle est refusée l'avocat commis ou designé d'office est en droit de réclamer des honoraraires à son client (Cass. 1ere civ., 30 janv. 1966, Bull. N. 49).* [374]

Existem, é verdade, certas situações em que o fato de um advogado ter sido designado de ofício para atuar na causa gera automaticamente o direito de reivindicar o pagamento de uma 'retribuição' pecuniária dos cofres públicos pelo serviço prestado. Todavia essas situações não são a regra, mas exceções, expressamente previstas em lei. Dentre esses casos mais comuns de outorga automática do benefício de AJ sem necessidade de comprovação do requisito de insuficiência de recursos podemos mencionar os seguintes:

a) quando o advogado é designado de ofício para assistir uma pessoa que esteja sob '*garde à vue'*, ou seja, detida para averiguações na repartição policial[375], receberá uma 'retribuição' pecuniária[376] por

---

do procedimento de *assistance éducative,* do direito de família; Art. 1209, relativo a procedimento de perda do pátrio poder; Art. 1261, relativo ao procedimento de tutela; etc).

[374] No vernáculo: "A designação de ofício não acarreta automaticamente a assistência jurisdicional. Nos procedimentos penais, as pessoas indiciadas, os réus e os acusados podem obter a designação de um advogado de ofício, seja este designado pelo presidente da jurisdição, seja pelo presidente da ordem dos advogados, em virtude dos dispositivos legais dentre os quais os mais importantes figuram nos artigos 63-4, 116, 274, 317 do Código de Processo Penal, 4-1 e da Ordenança 45-174 de 2 de fevereiro de 1945, relativa à infância delinqüente. Em matéria civil, diversos textos permitem às partes pedir a designação de um advogado de ofício (Cf. Ord. 45-2658, 2 de novembro de 1945, relativa às condições de entrada e de permanência dos estrangeiros). As comissões ou designações de ofício nos casos previstos por estes textos, em matéria penal e em matéria civil, não acarretam, *ipso facto*, o benefício de assistência jurisdicional; este deverá ser pedido e, se for recusado, o advogado encarregado ou designado de ofício terá o direito de reclamar honorários a seu cliente" (Cass, 1ère civ., 30 de janeiro de 1966, Bull.N.49). ((BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo 3.1., Janeiro/2004).

[375] A *'garde à vue*' é uma espécie de prisão temporária, para fins de averiguações e investigações, que pode ser decidida pela própria autoridade policial, sem necessidade de mandado judicial, desde que haja indícios de envolvimento do detido em crime. Neste caso, o detido tem direito de

esta intervenção, sem necessidade de formalizar o requerimento junto ao BAJ e independentemente portanto da situação econômico-financeira da parte que tenha sido assistida por esse advogado;

b) oitiva de um menor nas condições mencionadas no Art. 388-1, do Código Civil; neste caso, se o juiz procede, de ofício, à nomeação de um advogado, o qual fará jus ao recebimento da 'retribuição' devida pelo Estado independentemente da situação econômico-financeira do menor, conforme determina o Art. 9-1, da LAJ, embora seja necessário formalizar o pedido de outorga do benefício o que será feito pelo próprio advogado designado;

c) quando o advogado é designado de oficio para assistir uma vítima de um crime, ou seus dependentes, na forma do Art. 9-2 da LAJ, em ação de reparação de danos resultantes de atentado contra a vida ou à pessoa, sendo certo que nessa hipótese, embora a AJ independa de comprovação de insuficiência de recursos do beneficiário, também haverá necessidade de formalizar o pedido de AJ perante o *Bureau d'Aide Juridictionnelle*, providência essa que poderá ser diligenciada pelo próprio advogado.

Em todos os demais casos de designação de ofício, quando o advogado verificar que o seu assistido não possui recursos financeiros suficientes para lhe pagar os honorários devidos, se o advogado não estiver disposto a prestar seus serviços gratuitamente, em caráter filantrópico, para que possa então, ao final, receber a 'retribuição' pecuniária devida pelo Estado, deverá formalizar o pedido de assistência jurisdicional na forma ordinária, preenchendo (ou orientando seu assistido para que preencha) o formulário padrão e providenciando a remessa ao *Bureau d'Aide Juridictionnelle* competente, com todos os documentos comprobatórios de que seu cliente é carente de recursos econômicos e que por isso

---

entrevistar-se com seu advogado livremente escolhido ou, se não tiver advogado, pode requerer que um profissional lhe seja designado de ofício, tal como determina o Art. 63-4, do Código Penal Francês. Normalmente, como se verá mais adiante, a Ordem dos Advogados organiza um escala rotativa permanente de plantões em que o advogado plantonista fica à disposição para atendimento imediato em caso de necessidade. A lei assegura que o advogado escolhido ou designado para assistir a pessoa detida mantenha com este entrevista pessoal, com a devida privacidade, pelo prazo máximo de 30 minutos.

[376] O Art. 64-1, da Lei nº 91-647 assegura o pagamento da retribuição ao advogado que intervenha em casos de *garde à vue*, sem qualquer exigência de que o beneficiário da assistência concedida atenda os requisitos fixados pela Lei para os demais casos de AJ.

faz jus ao benefício da AJ[377]. Isso é o que dispõe o Art. 19 da LAJ. Se o pedido de AJ for indeferido, restará ao advogado o direito de cobrar em juízo os honorários diretamente da parte à qual prestou seus serviços.

A maior parte das designações de ofício de advogados ocorre no âmbito de procedimentos de natureza criminal. Isto se dá porque normalmente os acusados da prática de crime são pessoas de menor poder aquisitivo que, além de não disporem de recursos para contratar advogado, sequer têm conhecimentos sociais suficientes para que possam escolher, por sua própria vontade, um profissional de sua confiança para patrocinar sua defesa. Exatamente em razão da elevada demanda de designações de ofício, e para assegurar de modo expedito a assistência de um advogado especialmente para as pessoas que estejam presas, as Ordens dos Advogados costumam organizar escalas de revezamento entre os advogados que se colocam disponíveis para esse tipo de atuação. Assim, todos os casos em que seja necessária a intervenção de um advogado a ser designado de ofício durante o período do plantão (normalmente em regime de 24 horas) ficarão sob a responsabilidade do advogado que tenha sido escalado para aquele dia. Esse modo de distribuição dos encargos padece de um vício que consiste na 'fragmentação' da defesa. Assim, é possível que um acusado que tenha recebido a assistência de um determinado advogado durante o período em que estava detido (em regime de *garde à* vue), venha a ser assistido por um outro profissional diferente em sua audiência de comparecimento inicial perante o magistrado, e que no futuro um terceiro profissional lhe venha a ser designado de ofício para assumir o patrocínio da causa. Há uma indesejada descontinuidade de defesa, que certamente prejudicará sobremaneira o acusado e que não ocorreria se tivesse poder aquisitivo para contratar desde o primeiro momento um advogado de sua confiança. [378]

---

[377] É preciso destacar que, nesses casos em que o próprio advogado designado de ofício apresenta ao BAJ o pedido de outorga do benefício da Assistência Jurisdicional, quando o advogado não disponha de toda a documentação necessária para comprovar os requisitos legais, especialmente a condição de pobreza do seu assistido, não poderá o *Bureau* deliberar sumariamente pelo indeferimento do pedido. Deverá valer-se da prerrogativa assegurada pelo Art. 21 da LAJ para promover todas as diligências que se revelarem adequadas para apurar a real condição financeira da parte assistida pelo advogado.

[378] Esse mesmo problema costuma ocorrer nas Defensorias Públicas no Brasil, em razão da rotatividade de Defensores Públicos em determinados órgãos de atuação cuja titularidade esteja vaga ou em casos de afastamento legal do Defensor Público titular.

Com o intuito de estimular o melhor empenho dos advogados no cumprimento dessas designações de ofício, e assegurar uma estrutura organizacional mínima necessária para garantir o melhor funcionamento possível do sistema de defesa criminal, o Decreto Nº 91-1266 de 19 de dezembro de 1991 estabeleceu no seu Art. 91 a possibilidade de formalização de uma convenção entre a Ordem dos Advogados e o Tribunal de Grande Instância respectivo a fim de estabelecer regras e metas a serem cumpridas para o melhor e mais eficiente funcionamento do sistema de defesa penal. Eis o que dispõe o referido Art. 91:

> "*Les retributions alloués pour les missions d'aide juridictionnelles en matière pénale visées à la rubrique VIII du barème prevu à l'article 90 peuvent être majorées dans une proportion maximum de 20% au bénéfice des barreaux ayant souscrit des engagements d'objetifs assortis de procédures d'evaluation visant a assurer une meilleure organisation de la défense pénale.*
> *Ces engagements sont l'objet d'un protocole passé avec le tribunal de grande instance près lequel le barreau est établi. Les protocoles sont homologués par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, qui fixe le montant de la majoration appliquée lors de la liquidation de la dotation annuelle ».* [379]

4.3.7.
A revogação do benefício da assistência jurisdicional

O Art. 50 da LAJ estabelece as hipóteses em que a Assistência Jurisdicional pode ser revogada. Com efeito, pela mesma preocupação de eqüidade e justiça que levou o legislador de 1991 a instituir um procedimento de recurso colocado à disposição do requerente da AJ sempre que considere que o benefício lhe foi indevidamente denegado, também se justifica que seja prevista a possibilidade de revogação do benefício quando indevidamente concedido. Eis o que consta do dispositivo legal:

---

[379] No vernáculo: "As retribuições concedidas para as missões de assistências jurisdicionais, em matéria penal, vinculadas à rubrica VIII da tabela prevista no artigo 90, podem ser majoradas numa proporção máxima de 20%, em benefício dos *barreaux*, que tenham subscrito compromissos formais estabelecendo objetivos sujeitos a procedimentos avaliativos, com o propósito de assegurar uma melhor organização da defesa penal. Estes compromissos são objeto de um protocolo firmado com o tribunal de grande instância junto do qual o *barreau* atua. Os protocolos são homologados por um decreto do *Garde des Sceaux,* isto é, do Ministro da Justiça que fixa o montante da majoração aplicável quando da liquidação da dotação anual."

> "*Sans prejudice des sanctions pénales éventuellement encourues, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est retirée, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à la suite de déclarations ou au vu de pièces inexactes. »* [380]

Do teor desse dispositivo, parece necessário destacar os seguintes pontos: 1) a revogação produzirá efeitos retroativos, mesmo que a causa já esteja julgada ou que os atos jurídicos para cuja prática ela tenha sido concedida já tenham se exaurido; 2) esses efeitos retroativos somente se produzem caso tenha havido falsidade ideológica ou material, isto é, declarações ou documentos 'inexatos', quer dizer, falsos. Na hipótese descrita acima, sempre que configurada a ocorrência da falsidade, a revogação do benefício da AJ é obrigatória. Na verdade, não se trata propriamente de 'revogação'mas de 'cassação'do benefício, mais ou menos como ocorre no direito brasileiro, como se verá no capítulo próprio.

O mesmo dispositivo do Art. 50 apresenta, além do *caput* acima transcrito, mais três alíneas discriminando outras hipóteses em que é possível a revogação da AJ. Entretanto, nessas três hipóteses a revogação consiste em mera faculdade a ser decidida pelo BAJ. Duas dessas alíneas dizem respeito à situação de mudança de fortuna. Assim, a primeira alínea do Art. 50 determina que, se durante o curso do processo ou ainda na pendência da prática do ato jurídico sobrevier ao beneficiário uma melhora de situação econômica de tal monta que sua renda ultrapasse o teto fixado para outorga da AJ, perderá o direito ao benefício; neste caso, a decisão que estabelecer a revogação deverá fixar a extensão de seus efeitos. Já o dispositivo prescrito pela segunda alínea do citado Art. 50 determina que o benefício poderá ser revogado sempre que a própria decisão judicial obtida sob o pálio da AJ resultar, ao final, em proveito econômico em prol do beneficiário de tal monta que a posse dessa fortuna teria sido impeditiva da concessão do benefício se já existisse ao tempo em que foi requerida a AJ. O argumento que se apresenta para ambas essas hipóteses é o de que a manutenção do benefício da AJ representaria enriquecimento sem causa em prol do beneficiário, que é contrário ao direito[381]. Há ainda uma terceira alínea desse

---

[380] Tradução livre: "Sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis, o benefício da assistência jurisdicional é retirado, mesmo após a prolação da sentença ou cumprimento dos atos para os quais ele foi concedido, se este benefício foi obtido em seguida de declarações à vista de documentos (peças) inexatos."

[381] No direito brasileiro não se enfoca o problema dessa mesma perspectiva. Entende-se que, se o beneficiário da AJ teve êxito na causa, quem deve arcar com os ônus sucumbenciais deve ser a

mesmo Art. 50 prevendo a possibilidade de revogação da AJ sempre que o procedimento alvitrado pelo beneficiário seja considerado "dilatório ou abusivo".

Em qualquer caso de revogação do benefício da AJ, a competência para deliberação nesse sentido é privativa do *Bureau d'Aide Juridictionnelle*. Assim, mesmo que o órgão jurisdicional conclua, quando da prolação da sentença, que a causa ajuizada pelo beneficiário tinha caráter abusivo ou dilatório capaz de ensejar a revogação do benefício, o juiz não tem competência para determinar esse efeito revocatório. Deverá encaminhar cópia da sentença para o *Bureau* competente, o qual vai apreciar com total autonomia o cabimento ou não da revogação, sem qualquer obrigação de se vincular ao teor da decisão judicial nesse ponto específico. Somente estará vinculado quando for declarada judicialmente a falsidade de documento usado para obtenção do benefício mas, ainda assim, cabe ao BAJ formalmente deliberar sobre a revogação do benefício.

Assim, repita-se, o procedimento para revogação do benefício da AJ será instaurado sempre perante o BAJ. Pode ser iniciado de ofício ou por provocação de qualquer interessado ou por iniciativa do Ministério Público. Não se exige maiores formalidades. Basta uma comunicação escrita endereçada ao Presidente do *Bureau*. Uma vez recebida tal comunicação, serão efetuadas todas as diligências no sentido de se apurar se de fato está configurada alguma das hipóteses legais que enseja a revogação do benefício. Antes de proferir sua decisão, é necessário que o BAJ proceda à oitiva do beneficiário, o qual terá direito de produzir defesa pugnando pela manutenção da decisão que concedeu a AJ. Ao final, se o colegiado do BAJ (ou de alguma de suas seções especializadas, conforme o caso) concluir que se configurou o crime de falsidade, deverá remeter peças ao Ministério Público para a devida persecução criminal. Do mesmo modo como ocorre com as decisões de deferimento do benefício da AJ, as decisões de revogação devem ser devidamente fundamentadas e comunicadas ao próprio beneficiário, ao órgão jurisdicional competente, ao Presidente da Ordem dos Advogados, e a todos os auxiliares de justiça que tenham prestado seus serviços ao cliente. Esta decisão é também passível de recurso, nas mesmas condições previstas em lei quando ocorre o indeferimento do benefício.

---

parte adversa vencida. Os gastos feitos pelos cofres públicos, se for o caso, devem ser ressarcidos pelo vencido e jamais pelo vencedor, ainda que este tenha alcançado fortuna como resultado da vitória obtida em Juízo.

Uma vez revogado o benefício, os auxiliares de justiça não mais poderão receber a 'retribuição' pecuniária que seria devida pelo Estado. Assiste-lhes, porém, o direito de cobrar seus honorários diretamente ao cliente a quem tenham prestado serviços. Inclusive porque o advogado, por exemplo, não pode se eximir da responsabilidade de garantir a continuidade do patrocínio da causa. Exatamente para evitar contra-tempos nessas situações, especialmente no caso dos advogados, recomenda-se que seja sempre formalizado contrato de fixação de honorários logo no início da prestação dos serviços, mesmo quando tenha sido concedida a AJ total. Esse contrato terá, assim, caráter subsidiário, e só produzirá efeitos nessa hipótese de revogação da AJ. Quando a decisão de retirada do benefício for proferida em momento posterior, em que o Estado já tenha pagado todas as despesas do processo, caberá ao beneficiário o ônus de ressarcir os cofres públicos por todos os gastos efetuados, conforme determina o Art. 52-1, da LAJ.

Parece oportuno destacar que, de acordo com uma pequena amostragem de casos que foram objeto de deliberação do BAJ de Montpellier, em uma das reuniões deste órgão que tivemos oportunidade de assistir no dia 21 de junho de 2004, os pedidos de revogação do benefício suscitados pela parte adversa à que foi contemplada pela assistência jurisdicional costumam expressar, sobretudo, uma outra forma de manifestação do ânimo belicoso entre as partes, ao invés propriamente de uma preocupação com um eventual abuso de direito em prejuízo dos cofres públicos.[382] Assim, além de refutar a pretensão do ex-adverso através

[382] Apenas a título exemplificativo, relatamos a seguir dois desses casos cujo pedido de revogação da AJ foi formulado pela parte adversa tendo ficado patente que esse procedimento era expressão manifesta do ânimo belicoso entre as partes. Para preservar a privacidade e o sigilo, foram omitidos os nomes das partes envolvidas, ficando apenas a narrativa dos fatos: Caso 1 - Em junho de 2003 a Sra. XYZ obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* de Montpellier o benefício da AJ para promover seu divórcio judicial. Em abril de 2004 o ex-marido da Sra. XYZ enviou uma carta ao BAJ denunciando o fato de que sua ex-mulher teria omitido o fato de que vivia em concubinato com outra pessoa, deixando de mencionar portanto a renda com a qual seu concubino contribuia para manutenção do lar. Textualmente, um trecho da carta a que tivemos acesso, constante dos autos do procedimento de revogação de AJ, dizia o seguinte: "*Elle fait traîner de maniere abusive mon divorce, et en plus me nargue parce que cela occasione des frais d´avocat de ma part. J´aimerais donc vérifier que de son côté elle n´abuse pas des aides de la justice…*" (Ela conduz de modo abusivo o requerimento de divórcio, e isto mais me causa indignação porque gera despesas com honorários de advogado de minha parte. Eu gostaria de verificar se de sua parte ela não estaria abusando do direito de assistência judiciária...) Este trecho evidencia plenamente o fato de de que as partes se valem do pedido de revogação da AJ devido a birras entre si, quando há um alto grau de discórdia entre estas e uma pretende "atacar" a outra de todas as maneiras possíveis).Convocada a parte beneficiária para comparecer à sessão de julgamento, ela foi ouvida e confirmou os fatos alegados, ou seja, de que vivia em concubinato e que tal circunstância não fora expressamente declarada. Com base nesse fato, sob o argumento de que a parte obteve o benefício prestando declarações inexatas, foi REVOGADA pelo BAJ a assistência judiciária que lhe havia

da via processual tecnicamente adequada, procura-se fragilizar a posição do oponente, buscando cassar o benéfico da assistência jurisdicional.

4.4.
O papel complementar dos contratos de seguros privados à assistência jurisdicional prestada pelo Estado

Embora o foco da pesquisa que nos propusemos a realizar estivesse centrado no estudo dos modelos efetivamente existentes nas três diferentes sociedades selecionadas, especificamente no que se refere à estruturação e funcionamento real dos sistemas de prestação de assistência jurídica gratuita aos pobres, consideramos pertinente dedicar algumas linhas a uma nova modalidade de prestação de serviços jurídicos que vem crescendo progressivamente em toda a Europa, inclusive na França. Trata-se dos seguros de assistência jurídica, voltados principalmente para suprir as necessidades dos integrantes da classe média. Esse fenômeno ganha maior vulto no continente europeu em razão do refluxo das prestações sociais que eram prestadas pelo poder público como parte das políticas do Estado-Providência, e que vêm sofrendo cortes devido à crise fiscal que acomete a grande maioria dos Estados europeus. Diante das pressões corporativas da classe dos advogados pela majoração dos investimentos destinados a remunerar os serviços de assistência jurisdicional, e das limitações orçamentárias que se

---

sido concedida. Caso 2 – Em dezembro de 2003 a Sra. X-5 obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* o benefício da AJ para promover medida judicial de produção antecipada de prova pericial (*Refere Expertise*!). Em fevereiro de 2004 a parte ré enviou uma carta ao BAJ denunciando o fato de que a parte autora teria omitido o fato de que vivia em concubinato com outra pessoa, deixando de mencionar portanto a renda com a qual seu concubino contribuia para a manutenção do lar. Convocada a parte beneficiária para comparecer à sessão de julgamento ou oferecer suas explicações, enviou uma carta manuscrita de 4 laudas dizendo, em resumo, que na data em que pleiteou o benefício da AJ vivia sozinha e que somente um tempo depois é que passou a viver em concubinato; que mesmo assim, a soma da renda do casal não seria superior ao teto limite para obtenção do benefício da AJ; e concluiu a carta dizendo textualmente o seguinte: que o réu *"a monté toute cette affaire pour vengeance, dans le seul but de me pousser a partir de mon appartment, pour le relouer plus cher… est-ce que l´argent vaut la peine de detruire une personne?* (que o réu ajuizou esta causa por vingança, com o único objetivo de me pressionar a dividir meu apartamento, para o realugar mais caro... o dinheiro deve servir para destruir uma pessoa?) Mais uma vez ficou nítido o espírito "bélico" que se faz presente por trás desses pedidos de revogação da AJ. Foi decidido pela comissão que o benefício da AJ para a Sra. X-5 deveria ser mantido.

apresentam para o governo, a tendência é de restringir cada vez mais a concessão do benefício para as pessoas comprovadamente de baixa renda, reduzindo o universo de beneficiários. Com isso, uma larga parcela da população passará a enfrentar enormes dificuldades para obter efetivo acesso à Justiça, pois embora não sejam pobres o suficiente para se qualificar para o benefício concedido pelo governo, também não possuem rendimentos capazes de obter serviços jurídicos de qualidade adequada.

Com efeito, o alcance da meta de assegurar efetivas condições de igualdade no acesso à justiça para todos os cidadãos representa um sério desafio no cada vez mais complexo contexto do mundo contemporâneo. Há um certo consenso no sentido de que cabe ao Estado um papel decisivo no cumprimento desse objetivo. Todavia, a definição dos limites (e possibilidades) do Estado no cumprimento desse papel é bastante controvertida. O perene conflito entre a escassez e contingência dos recursos que o Estado pode arrecadar entre os contribuintes, e o progressivo crescimento das demandas e necessidades humanas a serem supridas, impõe ao Estado o estabelecimento de prioridades a serem observadas deixando para a sociedade civil e para os indivíduos o ônus de suprirem, com seus próprios meios, grande parte das expectativas que se encontram além das forças e possibilidades do poder público. Também no que se refere às necessidades dos cidadãos de acesso à justiça aplica-se essa assertiva.

Na França, como já foi dito acima, desde a Revolução Francesa o Estado considerou a outorga de prestação jurisdicional como obrigação prioritária a ser financiada integralmente pelos cofres públicos, sem qualquer consideração a respeito da condição de fortuna dos jurisdicionados. Assim, não se exige do cidadão nenhum pagamento especificamente a título de custeio da atividade estritamente judicial, garantindo-se rigoroso tratamento igualitário, nesse aspecto, de todos quantos se aproximam do juiz para reclamar do seu direito ou defender-se de uma reclamação que considera injusta. Todavia, essa aparente igualdade cai por terra rapidamente em virtude dos inúmeros gastos ‘colaterais’ a que está sujeito o jurisdicionado, notadamente a necessidade de contratação de advogados e o acesso à informação e orientação jurídica de caráter preventivo. Para neutralizar essa desigualdade real vivenciada pelos jurisdicionados, o Estado assumiu o encargo de manter um sistema institucionalizado de assistência jurídica,

capaz de assegurar aos economicamente menos favorecidos as condições mínimas apropriadas para terem efetivo acesso à justiça.

Todavia, diante do conflito acima referido, no contexto da crise fiscal e orçamentária enfrentada pelo Estado este se vê compelido a restringir o alcance da assistência jurídica a uma determinada parcela da população, considerada mais necessitada. A fixação de critérios objetivos rígidos, tal como estabelece a legislação francesa, se por um lado gera uma certa segurança e evita a prática de abusos, por outro lado traz uma inflexibilidade que engessa o sistema e é fonte provável de muitas injustiças, pois é extremamente difícil definir em dimensões quantitativas a complexidade da realidade experimentada na vida concreta de cada indivíduo ou família. Esse é um dilema que se faz presente em quase todos os sistemas de AJ que seguem paradigma similar ao modelo adotado pela França.

Há, como diz André Rials, uma faixa significativa da população que corre o risco de ficar de fato privada de reivindicar e defender seus direitos; tais pessoas são aquelas que, dispõem de uma situação econômica mediana que os exclui da possibilidade de recorrerem ao sistema público da AJ mas que não os permite de fato arcar com as despesas inerentes ao custeio de uma demanda em juízo[383]. As pessoas de melhor poder aquisitivo não enfrentam esse problema: basta, para eles, que o Estado se desincumba de seu obrigação de organizar o funcionamento do Poder Judiciário, que seja capaz de cumprir sua missão constitucional de prestar a jurisdição de modo equânime e eficiente. Quanto ao custeio das despesas 'colaterais', as classes mais ricas não enfrentaram maiores dificuldades. Esse problema fica pendente de equacionamento apenas com relação à classe média.

Inúmeras têm sido as soluções propostas e experimentadas nos vários países para garantir condições de efetiva igualdade de acesso à justiça à faixa populacional das classes econômicas intermediárias. Esse debate tem estado presente também na França. Tanto no relatório da – assim denominada – primeira Comissão Bouchet, de abril de 1990, quanto o da segunda Comissão Bouchet, apresentado ao Ministério da Justiça em maio de 2001, o problema do acesso das classes médias à justiça foi enfrentado, cogitando-se de alternativas para assegurar

---

[383] "*Comment oser dire que l'on appréhende l'ouverture des palais de justice à des justiciables qui ne peuvent y avoir accès a l'heure actuelle, leurs revenus étant trop importants pour bénéficier de l'aide judiciaire, réservée, on l'a vu, à une classe non pas modeste mais véritablement nécessiteuse, mais trop faibles pour pouvoir sereinement engager une procédure*. » (Cf. RIALS, André. *L'Accès à la Justice*. Paris, PUF, 1993, p. 119. Collection "Qui sais-je?")

efetivas condições de defesa e proteção dos direitos fundamentais a todo o conjunto da população.

Assim, no relatório de 1990, que serviu de base para a elaboração da atual LAJ, já se afirmava que no caso das pessoas com rendimentos acima do teto estabelecido para a outorga da AJ total (quer dizer, na faixa dos possíveis beneficiários da AJ parcial), o Estado poderia cumprir um papel não tanto de "provedor" da assistência, mas de simples "garantidor" de possibilidades alternativas de acesso à justiça. Para tanto, dois foram os caminhos cogitados, com base nas experiências colhidas na Alemanha, como consta expressamente do relatório:

> "*Il faut enfin développer ici le recours aux techniques du crédit et de l'assurance qui ont été largement expérimentées ailleurs, notamment en RFA. (...)*
> *L'assurance de protection juridique – avec livre choix de l'avocat, rémunerée directment par l'assureur selon le barème applicable – offre un intérêt particulier dans les litiges relevant du droit des biens, notamment en matière d'habitat et de consomation, où les procédures sont souvent longues et coûteses du fait de frais élevés des expertises techniques ».* [384] (grifos nossos)

Assim, em breve síntese as duas propostas aventadas consistiam: 1) na instituição de linhas de crédito subsidiado para financiar despesas judiciais em litígios de interesse de pessoas de média renda, e 2) no estímulo à difusão de 'contratos de seguro de proteção jurídica', em algumas áreas do direito especialmente as ligadas ao direito patrimonial. Tais idéias parecem não ter 'vingado' quando da efetivação da reforma do sistema, através do projeto de lei enviado pelo Ministério da Justiça e que veio a se converter na atual Lei da Assistência Jurídica, de 1991. Por isso foram retomadas pela segunda Comissão Bouchet, no relatório de 2001 (que ainda não deu, como se esperava, ensejo à prometida reforma do sistema). Eis o que consta desse último relatório:

> "*... il pourrait être utile d'étudier une formule de prêt sans intérêt, qui aide les personnes concernées à assumer elles-même ce coût, par son étalement dans le temps. Le système allemand constitue à cet égard un exemple intéressant. Les avantages pour les bénéficiaires résideraient dans l'absence de sélection, dans la gratuité du crédit et dans la possibilité d'étalement, voire d'un abandon de créance*

[384] No vernáculo: "É preciso, enfim, fomentar aqui o recurso às técnicas de crédito e de seguro que foram amplamente difundidas em outros locais, notadamente na RFA (República Federal da Alemanha). (...) O seguro de proteção jurídica – com a livre escolha do advogado, remunerado diretamente pelo segurador de acordo com a tabela própria aplicável – apresenta um interesse particular nos litígios que se vinculam ao direito patrimonial, notadamente em matéria de habitação e de consumo, em que os procedimentos são freqüentemente longos e dispendiosos com taxas elevadas para as perícias técnicas." (CONSEIL D´ÉTAT. *L´aide juridique: pour un meilleur accès au droit et à la justice.* Paris, La documentation française, 1991, p. 28).

en cas de brusque changement de situation entraînant des difficultés importantes. Le coût pour l'État, consistant dans la bonification d'intérêt et dans la prise en charge des sinistres éventuels, serait limité. La gestion des prêts pourrait être publique, ou bien confiée à des banques aprés adjudication. Les prêts pourraient être proposés aux personnes dont les revenus se situent entre une fois et une fois et demie les seuils d'admission à l'aide juridictionnelle.
(...) Le développement de l'assurance de protection juridique, suscetible de couvrir au moins partiellement les besoins des populations considerées, devra également être pris en considéation pour procéder aux ajustements nécessaires. » [385]

No que se refere propriamente à idéia de fomento dos contratos de seguro de proteção jurídica, essa proposta encontra muitos defensores na comunidade forense francesa[386]. Em seu livro sobre 'Acesso à Justiça', que é parte da conhecida coleção "*Qui sais-je?*", editada pela PUF, André Rials dedica todo um capítulo, o qual representa mais de um quarto de toda esta obra, para discorrer sobre esse tema do seguro de proteção jurídica chegando mesmo a afirmar que esta constitui a "única resposta razoável ao grave problema do acesso dos franceses à Justiça" (sic!). [387]. Bernard Cervau, um dos principais estudiosos do tema do seguro de proteção jurídica, com a bagagem de ser ele mesmo empresário no ramo de seguros, publicou em 1991 um livro em co-autoria com o jornalista Daniel Tribondeau tratando exatamente do tema do seguro jurídico como meio

---

[385] No vernáculo : "... poderia ser útil estudar uma fórmula de empréstimos sem juros, que ajude as pessoas a assumirem os custos respectivos em prestações. O sistema alemão constitui um exemplo interessante a esse respeito. As vantagens para os beneficiários residiriam na ausência de seleção, na gratuidade do crédito e na possibilidade de pagamento a prazo, e mesmo um abandono do crédito no caso de mudança brusca de situação devido a dificuldades financeiras graves. O custo para o Estado, consistiria na bonificação do juro e no assumir os sinistros eventuais, seria limitado. A gestão dos empréstimos poderia ser pública, ou até confiada a instituições bancárias após licitação. Os empréstimos poderiam ser propostos às pessoas com renda situada entre uma vez e uma vez e meia os montantes de admissão para a assistência jurisdicional. (...) O desenvolvimento do seguro de proteção jurídica, suscetível de cobrir ao menos parcialmente as necessidades das populações consideradas, deverá igualmente ser levado em conta para proceder aos ajustamentos necessários." (Cf.COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 16.)

[386] Em entrevista que nos foi concedida no dia 22 de setembro de 2004, o advogado Paul IWEINS, antigo *Bâtonnier do Barreau de Paris* (isto é, Presidente da Ordem dos Advogados da capital francesa) destacou expressamente essa alternativa dos contratos de seguro de proteção jurídica como um importante caminho para garantir maior efetividade do acesso à Justiça. Em textual, eis o que nos afirmou Maître Iweins: «*Une autre voie d'accès á la Justice, je ne sais pas si vous m'en parlez un peu plus loin, c'est l'assurance de la protection juridique qui, elle, constitue à mon avis une bonne solution parce qu'elle permet une rémunération équitable des avocats pour une prime qui, si elle est répartie sur l'ensemble des citoyens, est une prime relativement modeste. »* Também o Prof. Loïc CADIET, da Universidade Panthéon-Sorbonne (Paris I), em seu livro "*Découvrir la Justice*" (publicado em 1997 pela Dalloz, de Paris) sustenta que esta modalidade de seguro pode ser um importante complemento da assistência jurídica prestada pelo Estado.

[387] Cf. RIALS, André. *L'Accès à la Justice*. Paris, PUF, 1993, p. 11. Collection "Qui sais-je?"

moderno de acesso ao Direito e à Justiça. Menos enfático do que Rials, destaca com precisão o papel que pode ser cumprido por esta modalidade contratual:

> "*L'assurance de protection juridique dont l'évolution a été importante au cours de la dernière permettra l'accès à la justice à ceux qui ne sont pas assez riches pour engager des frais qu'ils ne peuvent supporter et à ceux qui ne sont pas assez pauvres pour bénéficier de l'aide légale. »* [388]

Embora pudesse ter sido o 'berço' do seguro de proteção jurídica [389] – assim como ocorreu com a assistência judiciária – esse tipo de contrato não teve em território francês o desenvolvimento alcançado noutros países vizinhos da Europa, notadamente a Alemanha.

Com o processo de integração continental, surge a necessidade de harmonizar o funcionamento do mercado de seguros, resultando daí a aprovação, em 22 de junho de 1987, de uma norma diretiva da Comunidade Européia assinalando prazo para que todos os países membros disciplinassem em sua legislação interna o funcionamento dos seguros de proteção jurídica. Assim a França aprovou em 31 de dezembro de 1989, a Lei nº 89-1014 através da qual o seu antigo Código de Seguros foi adaptado à abertura do mercado europeu. Segundo dispositivo desta lei, a operação de seguro de proteção jurídica é definida assim:

> "*toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi. »* [390]

---

[388] No vernáculo: "O seguro de proteção jurídica cuja evolução foi importante ???????? permitirá o acesso à Justiça aos que não são suficientemente ricos para comprometer taxas que não poderiam suportar e aos que não são suficientemente pobres para se beneficiarem da ajuda." (CERVEAU, Bernard & TRIBONDEAU, Daniel. "*L'assurance de protection juridique – um moyen moderne d'accès au droit et a la justice »*. Paris, Securitas, 1991, p. 73).

[389] Ainda no século XIX, no ano de 1885, foi criada empresa "*Prevoyance Judiciaire",* a primeira sociedade de seguros francesa com o objetivo de "*faire face aux frais de justice résultant de procés que se adhérents auraient à soutenir ou à subir"*. Entretanto a iniciativa não foi avante.

[390] Tradução livre: "toda operação estabelecida, mediante o pagamento de um prêmio de seguro ou de uma cotização previamente combinada, para tomar a cargo despesas de procedimentos ou para fornecer serviços decorrentes de proteção jurídica, em caso de contestação ou de litígio opondo o segurado a um terceiro, notadamente para defender ou representar, a pedido, o segurado em um procedimento civil, penal, administrativo ou outro, ou contra uma reclamação da qual ele é objeto ou de obter reparação amigável do dano sofrido." (Cf. Artigo 127-1, da Lei 89-1014, de 31 de dezembro de 1989)

Assim como ocorre no modelo de assistência jurisdicional prestada pelo Estado às pessoas desprovidas de recursos, a lei que disciplina o seguro de proteção jurídica na França consagra o princípio da livre escolha do advogado ou do auxiliar de justiça ao qual o segurado poderá recorrer para "defender, representar ou servir seus interesses". Nada impede que a própria companhia de seguros proponha, ela mesma, um de seus advogados para a prestação dos serviços. Mas segundo a nova lei, isto não pode ser imposto ao segurado. Qualquer cláusula contratual em sentido diverso será nula de pleno direito. Outro dispositivo dessa lei tem por objetivo dirimir eventual desacordo que possa surgir entre o segurado e o segurador no que se refere às medidas jurídicas consideradas apropriadas para garantir a melhor defesa dos interesses daquele em face de terceiro com o qual esteja em conflito; nesse caso o desacordo deve ser solucionado por meio de 'arbitragem' [391] ou, eventualmente, pelo presidente do Tribunal de Grande Instância que deliberará sobre a matéria pelo procedimento civil denominado de '*réferé*'[392]. Esta lei de 1989, que alterou o Código de Seguros, também disciplina a organização das sociedades habilitadas a atuar no ramo de seguros de proteção jurídica, determinando que este ramo, em razão de todas as peculiaridades que envolvem a defesa judicial de interesses do segurado, deve funcionar separadamente dos demais ramos tradicionais (IARD – incêndio, acidente e riscos diversos) das empresas de seguro [393].

Em que pesem as apontadas 'virtudes' do sistema de seguro de proteção jurídica como meio de assegurar efetiva igualdade de todos no acesso à justiça, o Relatório da segunda Comissão Bouchet indica alguns limites [394] desse sistema que não podem ser desconsiderados, o que torna indispensável a atuação do Estado na prestação da assistência jurisdicional. Dentre esses limites, cita-se as dificuldades existentes para o oferecimento de cobertura em certos campos

---

[391] Trata-se de arbitragem pitoresca, mais próxima de uma mediação, visto que o segurado pode discordar da solução alvitrada pelo árbitro, conservando a possibilidade de levar a divergência a juízo, às suas próprias expensas, sendo que caso obtenha decisão mais favorável do que aquela que havia sido proposta pelo segurador ou pelo árbitro, fará jus o segurado a indenização pelo fato de ter tido que levar a questão a juízo.

[392] Trata-se de procedimento parecido com a medida cautelar do direito brasileiro.

[393] Para um aprofundamento sobre o tema, ver CERVEAU, Bernard & TRIBONDEAU, Daniel. "*L'assurance de protection juridique – um moyen moderne d'accès au droit et a la justice »*. Paris, Securitas, 1991.

[394] COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 33-36.

específicos como no direito de família e direito penal. É contraditório mesmo com a idéia de sinistro inerente ao contrato de seguros que o segurador venha a garantir cobertura de despesas com eventos para cuja ocorrência o segurado tenha voluntária e diretamente contribuído. Isto ocorreria por exemplo se o segurador tivesse que custear as despesas de um processo por crime doloso cometido pelo segurado; ou a defesa numa ação de divórcio com culpa do próprio segurado.

De qualquer modo, apesar desses limites, a Comissão Bouchet, em seu relatório de maio de 2001 recomendou expressamente o desenvolvimento dessas duas alternativas mencionadas nesta seção – ou seja, o seguro de proteção jurídica e o sistema de empréstimo sem cobrança de juros – como instrumentos para ampliar o acesso de todos ao direito e à justiça. [395]

4.5.
Assistência Jurídica Extrajudicial (*Aide à l'accès au Droit)*

Originariamente a idéia de 'acesso ao Direito e à Justiça' apresentava uma conotação que se restringia a garantir a possibilidade de que todos, notadamente os mais pobres, pudessem valer-se – em igualdade de condições – dos mecanismos e recursos jurisdicionais criados e mantidos pelo Estado, seja na posição de autor ou de réu, para ter assegurado o respeito aos direitos estabelecidos no ordenamento jurídico. Tratava-se de uma visão dita 'institucional' em que a noção de "Direito" e "Justiça" – cujo acesso se pretendia fomentar – estava mais associada à acepção formal do que material inerente a tais

---

[395] Eis o que diz, textualmente, esse relatório : "*La commission recommande de développer, au delá du plafond (pour l'accès à l'aide juridictionnelle), la possibilité du recours à l'assurance de protection juridique et au crédit sans intérêt. L'assurance de protection juridique, qui devrait être soumise à des clauses relatives à la clarté et à la qualité des prestations, pourrait couvri unr nombre plus important de foyers, que ce soit par le biais de contrats individuels ou de contrats de groupe. (...) Un système de prêt à taux zéro, conçu comme un droit pour toutes les personnes remplissant les conditions de ressources, pourrait aider les ménages à étaler la charge des frais engendrés par un procès, tout en permettant la prise en compte des événements entrâinant une brusque modification des ressources. Il constituerait ainsi une aide importante pour les classes moyennes.»* (Cf.COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 74.)

conceitos. No final do século XIX e durante o século XX essa perspectiva foi se afirmando cada vez mais nas sociedades ocidentais, na medida em que proliferava um processo crescente de 'juridicização' das relações sociais. A multiplicação das oportunidades de conflito em razão do estilo de vida adotado por essas sociedades, aliada à erosão dos modos tradicionais de regulação de conflitos, especialmente com a crise vivida pelas instituições tradicionais como a família, a religião e a comunidade, resultaram no aumento das expectativas quanto ao papel a ser cumprido pelos órgãos jurisdicionais do Estado. Essa conjuntura tornou ainda mais necessária a criação de novos mecanismos capazes de assegurar a todos o efetivo recurso à Justiça/Poder Judiciário para garantir mínimas condições de convivência e paz social. Dentro desse contexto, o benefício da assistência jurisdicional aparece como um direito fundamental [396] para garantir mínimas condições de igualdade perante os órgãos judiciais do Estado, tal como já detalhado na seção anterior.

Todavia essa primeira noção de 'acesso à Justiça e ao Direito', correspondente à idéia de acesso formal, através do benefício da AJ, à prestação jurisdicional revelou-se insuficiente. Conforme já discutido anteriormente, de nada adianta a possibilidade formal de utilizar-se dos recursos e mecanismos capazes de levar à obtenção de uma prestação jurisdicional do Estado para fazer valer os próprios direitos se as pessoas não tiverem conhecimento da existência desses direitos. Tampouco será útil esse acesso formal à Justiça, se os órgãos jurisdicionais muitas vezes se revelam incapazes de dar respostas, de caráter plural, que satisfaçam as necessidades reais de cada caso, e que sejam capazes de assegurar relações sociais justas para evitar que se aprofunde ainda mais o esgarçamento do tecido social, garantindo verdadeiramente a paz e a harmonia entre as partes sob conflito.

Na França, essa mudança de perspectiva acerca da extensão do conceito de "Acesso ao Direito e à Justiça" foi consagrada expressamente no texto da Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991, conforme já mencionado no início deste capítulo. Pelo regime que vigorava anteriormente à referida Lei nº 91-647, aqui indicada como LAJ, não se concebia a existência de nenhuma responsabilidade por parte do Estado no sentido de assegurar aos cidadãos mecanismos capazes de permitir

---

[396] BOUGRAB, Jeannette. *L'aide juridictionnelle, um droit fondamental?* In : **AJDA –**

efetivo conhecimento de seus direitos e de suas obrigações. Embora proclamasse que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei, o Estado se limitava a publicar as leis em jornal oficial para garantir, pelo menos em tese, a publicidade geral do conteúdo das normas jurídicas. Isto é o que se pode verdadeiramente denominar de "ficção jurídica". Nem mesmo os profissionais que lidam cotidianamente com o direito têm condições de estar plenamente atualizados com relação às inúmeras normas jurídicas que entram em vigor sucessivamente.

Com efeito, como nos relata Marie-Christine Leroy, as iniciativas de assistência jurídica extrajudicial antes da Lei de 1991 ficavam exclusivamente sujeitas às ações de voluntariado dos próprios advogados ou de associações civis diversas:

> "*Jusqu'alors, on ne concevait absolument pas qu'il y ait une responsabilité de l'État, des collectivités territoriales pour permettre aux citoyens d'accèder à leurs droits. Des outils ont été mis en place à cette fin. Traditionnellement, des initiatives privées avaient été prises pour l'accès au droit des plus démunis : les consultations gratuites données par les barreaux, les actions menées par les associations spécialisées en matière de droits des femmes, droit de la consommation, droit au logement, droit des étrangesrs, mais sans coordination, et surtout de manière très inégale sur le territoire. La question que se pose réellement est la suivante : peut-on faire reposer sur la seule initiative privée l'accès aud droit des citoyens dans un État de droit ? »* [397]

Esse quadro modificou-se completamente a partir de 1991. A nova lei representou uma grande inovação, uma verdadeira 'revolução cultural' nos meios jurídicos franceses, na medida em que veio afirmar que os poderes públicos tinham o dever de assegurar assistência jurídica "integral", ou seja, não apenas para defesa de interesses em juízo, mas também no âmbito extrajudicial para permitir o consciente exercício dos direitos, o cumprimento das obrigações e, com isso, a prevenção de litígios. Para os fins deste trabalho passaremos a utilizar a

---

L'Actualité Juridique – Droit Administratif. 20 décembre 2001.

[397] No vernáculo: "Até o presente não se concebia absolutamente que houvesse uma responsabilidade do Estado, das coletividades territoriais, para permitir aos cidadãos de fazer valer seus direitos. Ferramentas foram disponibilizadas para este fim. Tradicionalmente, iniciativas privadas já tinham sido tomadas para o acesso ao direito para os menos favorecidos. As consultas gratuitas dadas pelos *barreaux,* as ações levadas pelas associações especializadas em matéria de direito das mulheres, direito do consumo, direito à moradia, direito dos estrangeiros, mas sem coordenação, e principalmente de uma maneira desigual no território. A questão que se põe realmente é a seguinte: podemos deixar apenas para a iniciativa privada o acesso ao direito dos cidadãos num Estado de Direito?" (LEROY, Marie Christine. *L'Experience d'accès au droit en France*. In: **Justice et Démocratie – Actes du coloque organisé à Limoges: Entretiens d'Aguesseau**. Limoges, Presses Universitaires de Limoges, /s.d./, p. 226)

expressão 'Assistência Jurídica Extrajudicial' [398] para designar esta nova modalidade de serviço que surgiu na França com a lei de 1991.

Para implementar essa nova política foram criados organismos denominados de *Conseil Departamental d'Aide Juridique* – C.D.A.J., estruturados sob a forma de 'grupamento de interesse público' [399] que deveriam congregar diversos atores locais (representantes do Estado, das coletividades territoriais locais, das profissões jurídicas e judiciais, das associações civis, etc) num esforço comum para identificar as necessidades prioritárias para o acesso da população ao Direito e à Justiça, sobretudo os menos favorecidos economicamente, e para por em prática as medidas necessárias a suprir essa demanda. Segundo avaliação de vários pesquisadores, esse Conselho tal como foi concebido em 1991 mostrou-se incapaz de cumprir sua missão. Com efeito, passados sete anos de vigência da nova lei, no final de 1998 apenas 26 dos 96 Departamentos em que se divide o território francês haviam criado seus C.D.A.J. sendo que muitos deles existiam apenas formalmente, não chegando a desenvolver qualquer ação concreta para dar cabo de sua missão prevista em lei.

O modelo implantado em 1991 teve que ser aperfeiçoado com a aprovação de uma nova Lei, em 18 de dezembro de 1998, que trata do "Acesso ao Direito e à Resolução Amigável de Conflitos" (Lei nº 98-1163). Assim, esta nova lei ampliou [400] sobremaneira o campo de abrangência dos serviços que devem ser colocados à disposição dos cidadãos como parte do dever legal do Estado de prestar a Assistência Jurídica Extrajudicial. Também foram introduzidas modificações na estrutura dos Conselhos Departamentais de Assistência Jurídica que passaram a denominar-se "*Conseil Departamental de l'Accès au Droit*" [401]. Inaugura-se, a

---

[398] Preferimos adotar essa expressão do que a alternativa que teríamos de fazer a tradução literal da expressão '*Aide a l'accès au Droit*' que é a empregada na França para designar esse benefício que deve ser assegurado pelo Estado ao cidadão, especialmente ao cidadão financeiramente carente.

[399] O GIP – "*Groupement d'intérêt public* é uma espécie de pessoa jurídica (pessoa moral) pública *sui generis*, que pode ser constituído por (outras) pessoas jurídicas de direito público e (freqüentemente) por pessoas jurídicas de direito privado, com o objetivo de exercer um conjunto de atividades de fins não lucrativos em áreas as mais variadas, previstas na legislação, tais como pesquisa, ações de saúde e educação, administração local (gestão comum de equipamentos de informática, por exemplo).

[400] Cf. LEBRETON, Sylvie. *Le volet social de la réforme de la justice : la loi n. 98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*. In : **Revue de Droit Sanitaire et Social.** Paris, 35 (3), juill-sept. 1999. pp. 664-676.

[401] Trata-se de mais uma hipótese em que a mudança de nome é feita com o intuito de indicar uma nova perspectiva que se pretende ver fortalecida. A expressão "Acesso ao Direito" (*Accès au Droit*) é muito mais abrangente do que "Assistência Jurídica".

partir de então, um novo horizonte, em que o "Acesso ao Direito" torna-se uma verdadeira diretriz definidora de uma política pública a ser implementada pelos diversos atores governamentais. Tudo isso está diretamente vinculado à implantação de uma nova perspectiva na estruturação do próprio sistema judicial francês onde ganha destaque a noção de "Justiça de Proximidade", com inúmeras ações e políticas voltadas para a (re)aproximação entre o jurisdicionado e o Judiciário[402]. Também se liga, de algum modo, ao esforço no sentido de ampliar o acesso à cidadania das parcelas menos favorecidas economicamente, ou seja, os 'excluídos', na esteira do que fora determinado pela Lei nº 98-657, de 29 de julho de 1998, denominada de "*Loi relative à la lutte contre les exclusions*" [403].

Diante da importância prioritária que os estudiosos e autoridades tem conferido a esse tema [404], parece imprescindível dedicarmos a parte final deste capítulo especificamente para um estudo mais detalhado acerca do funcionamento dessa vertente do modelo francês de facilitação do acesso dos menos favorecidos economicamente à Justiça.

---

[402] Inúmeros são os trabalhos que vêm sendo produzidos nos últimos anos a respeito desse tema da "*Justice de Proximité*". Dentre esses destacamos o artigo escrito por Anne WYVEKENS, sob o título "*Justice de Proximité et Proximité de la Justice. Les Maisons de Justice et de Droit"*, publicado na Revista "*Droit et Societé ».* (1996, vol. 33, pp. 363-388). Também vale mencionar o trabalho escrito por Didier PEYRAT, sob o título "*La Politique Judiciaire de la Ville*", publicado no periódico "*Gazette du Palais*" (Dimanche, 26 au Mardi 28 Mars 2000, 120 année, n. 86 a 88, pp. 8-18)

[403] Originariamente se pretendia congregar dentro da lei de luta contra as exclusões os dispositivos de reforma da lei de acesso ao direito e a resolução amigável de conflitos, visto que a elaboração de uma lei única explicitaria a importância de uma visão unitária, global do problema. Mesmo porque muitas das entidades que atuam na luta contra a exclusão também atuam na assistência extrajudicial. Entretanto a visão corporativa das profissões jurídicas, que não abriam mão de assegurar o domínio na área das questões ligadas ao Direito, resultou na desvinculação do projeto em duas leis distintas. Assim, segundo Jacaques Faget : "*Le texte de 1998 ne s'articule pas avec la loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, ce qui lui aurait donné un caractére authentiquement novateur. L 'idée de faire une loi unique paraissait en effet possible dans la mesure où ce sont parfois le mêmes associations qui sont chargées de mettre en oeuvre l'une ou l'autre loi avec l'objectif d'atteindre des populations très carencées souvent méconnues des services juridiques traditionnelles. Mais un tel choix aurait sans doute porté atteinte au leadership exercé par les professions juridiques sur le champ juridique et décentré vers l'action associative la politique d'accès au droit.»* (FAGET, Jacques. Ob. Cit., p. 86).

[404] Em entrevista que nos concedeu em setembro de 2004, em seu gabinete de trabalho em Paris, o magistrado Dennis Moreau, Chefe da Missão "*Droit et Ville*" na região Ile-de-France, afirmou o seguinte: "*aprés une période de consolidation de l'aide juridictionnelle qui a favorisé l'accès à la justice la priorité est désormais à la mise em place d'um service public d'accès au droit qui doit se*

4.5.1.
Definição e abrangência dos serviços de assistência jurídica extrajudicial

O Art. 53 da Lei da Assistência Jurídica - LAJ, com a nova redação atribuída pela lei modificativa de 1998, estabelece a extensão desse novo benefício da Assistência Jurídica Extrajudicial, que abrange o seguinte:

> "1) *L'information générale des personnes sur leurs droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en oeuvre de ses droits;*
> *2) L 'aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'execution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles ;*
> *3) La consultation en matière juridique ;*
> *4) L'assistance à la rédaction et à la conclusion des actes juridiques »* [405]

A redação originária desse dispositivo do Art. 53, tal como constava no texto da lei aprovada em 1991, contemplava apenas dois tipos de prestações: "assistência para consultas jurídicas e assistência no curso de procedimentos não jurisdicionais". Ambas as prestações abrangiam, em princípio, apenas a atuação dos profissionais jurídicos. Como se depreende do novo texto legal acima transcrito, houve um expressivo alargamento do campo de incidência desse benefício.

No que se refere à primeira alínea do Art. 53 supra transcrito, relativa à prestação de informações a que tem direito de receber o cidadão, não se restringem às de caráter técnico-jurídico, pois a lei fala em 'informações gerais' e orientação quanto aos 'organismos encarregados da efetiva aplicação dos direitos'. Assim, como explicam Jean Baily e Pierre Roussy,

> "*Une fois identifiés les problèmes juridiques posés, l'intéressé doit être informé de ses droits et devoirs. (...) Le cas échéant, il sera orienté vers les services ou les professionels compétents : un avocat, un notaire, ou un huissier de justice – avec remise d'un bon de consultation juridique - , un conciliateur de justice, un médiateur, une assistante sociale, la caisse d'allocation familiale, le bureau d'aide juridictionnelle.*

---

traduire par un ensemble d'initiatives ayant pour objectifs de développer la citoyenneté, l'intégration, la cohesion sociale, la prévention des litiges et leur résolution amiable. »

[405] No vernáculo: "1) A informação geral das pessoas sobre seus direitos e obrigações, assim como sua orientação em relação aos órgãos encarregados de pôr em prática seus direitos; 2) A ajuda na efetivação de toda providência, em vista do exercício de um direito ou da execução de uma obrigação de natureza jurídica e a assistência durante os procedimentos não judiciais; 3) A consulta em matéria jurídica; 4) A assistência à redação e à conclusão dos atos jurídicos."

L'intéressé sera également sensibilisé aux modes amiables de résolution des conflits.
L 'information et l'orientation doivent être personnalisées et adaptées à chaque individu, il ne s'agit pas de délivrer de simples renseignements abstraits et impersonnels. » [406]

Este novo modelo tem permitido uma aproximação inédita dos profissionais do direito com diversos outros profissionais como assistentes sociais, psicólogos, sociólogos, agentes comunitários, etc, que até então trabalhavam completamente desconectados entre si, embora os problemas reais daqueles que os procuravam dependessem de uma abordagem interdisciplinar para o seu efetivo equacionamento. Muitos dos problemas levados pelos clientes aos escritórios de advocacia, de queixa sobre efetiva privação de acesso a direitos fundamentais, muitas vezes eram tratados, indevidamente, apenas sob a perspectiva jurídica, encaminhando-se para a propositura de ação judicial, normalmente sob o benefício da Assistência Jurisdicional. Por sua vez, muitos dos problemas levados às entidades de proteção social eram tratados somente sob a perspectiva assistencialista, sem que fosse vislumbrada a possibilidade de uma solução mais efetiva, de cunho jurídico. A idéia é de que esse novo modelo implantado pela LAJ de 1991, com as alterações de 1998, seja capaz de evitar esses desencontros e assegurar o efetivo acesso e fruição 'dos direitos' e não apenas o acesso formal, ou intelectual 'ao Direito'.

Pelo novo sistema, também é garantida ao cidadão a prerrogativa de obter a assistência jurídica para o acompanhamento de questões de seu interesse junto a repartições públicas diversas – portanto, não apenas junto aos órgãos jurisdicionais – seja através da redação de requerimentos e instrução probatória de procedimentos administrativos diversos, da obtenção de cópia de documentos necessários para esclarecimento ou defesa de interesses do assistido, ou redação de correspondências diversas com o objetivo de resguardar direitos, de obter

---

[406] No vernáculo: "Uma vez identificados os problemas jurídicos em questão, o interessado deve ser informado de seus direitos e seus deveres. (...) Em sendo o caso, ele será orientado a procurar os serviços ou os profissionais competentes: um advogado, um notário, ou um oficial de justiça – com a expedição de um bônus de consulta jurídica – um conciliador de justiça, um mediador, um assistente social, a caixa de alocação familiar, o escritório de assistência jurisdicional. O interessado será igualmente conscientizado a respeito dos modos amigáveis de resolução de conflitos. A informação e orientação devem ser personalizadas e adaptadas a cada indivíduo, não se trata de fornecer simples conselhos abstratos e impessoais."(BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit.* Paris, Sofiac, fascículo 1.3 , Março/2002)**.**

informações para permitir o correto cumprimento de obrigações e o exercício de direitos.

Ainda segundo se depreende do teor da segunda alínea do Art. 53 da LAJ, anteriormente transcrito, está assegurada a possibilidade de o beneficiário da Assistência Jurídica Extrajudicial obter o patrocínio de um advogado para promover sua defesa não apenas em procedimentos judiciais (o que já é assegurado pelo benefício da Assistência Jurisdicional) mas também perante outras instâncias não judiciais, notadamente perante certas 'comissões' cujo funcionamento não preveja a assistência obrigatória por advogado, embora apresentem ritos procedimentais bastante complexos em que certamente o cidadão enfrentaria problemas para patrocinar ele mesmo seus próprios interesses, sem o apoio de um jurista. Na administração pública francesa, extremamente burocratizada, existem inúmeras e variadas comissões dessa natureza, dentre as quais, a título de exemplo, podem ser mencionadas: *commission de retrait de permis de conduire* (que delibera sobre revogação da licença para conduzir automóveis)*, commission d'admission à l'aide sociale* (que trata de benefícios de assistência social)*, commission départamentale du surendettmement* (que trata da proteção dos consumidores super-endivididados)*, commission de conciliation em matière de loyers commerciaux* (relativa a conciliação de aluguéis comerciais)*,* além dos vários conselhos de disciplina das ordens profissionais. Em todas essas instâncias não jurisdicionais passou a ser possível contar com o benefício da (nova) assistência jurídica extrajudicial.

Também se depreende desse mesmo dispositivo (ou seja, a segunda alínea do Art. 53) o direito de assistência jurídica no âmbito das instâncias administrativas não jurisdicionais. Eis o que diz a respeito Jean Bailly e Pierre Roussy:

> "*Le bénéficiaire de l'aide à l'accès au droit peut également obtenir une assistance devant les administrations en vue : (a) d'obtenir une décision administrative ; (b) d'exercer un recours préalable obligatoire.*
> *L'assistance devant les administrations trouve application dans tous les cas où : (a) la règle de la décision préalable impose de saisir l'administration avant d'engager une action contentieuse devant le juge administratif ; (b) une décision étant intervenue, un recours contre celle-ci doit obligatoirement préceder la saisine du juge administratif »* [407]

[407] Tradução livre: "O beneficiário da assistência jurídica extrajudicial (ajuda para o acesso ao direito) pode igualmente obter assistência perante os órgãos da administração pública com o objetivo de: a) obter uma decisão administrativa; b) exercer uma decisão extrajudicial preliminar

A terceira alínea do Art. 53 acima referido trata do direito a "consultas em matéria jurídica". Não se trata aqui de obter uma orientação jurídica genérica, mas de análise de situações concretas trazidas pelo cidadão, quer dizer, trata-se de um atendimento personalizado, individualizado. Para a prestação desse atendimento devem ser observadas as normas legais específicas que regulamentam as profissões jurídicas. Isto é, somente os profissionais devidamente habilitados podem exercer essa atividade [408]. Outrossim, devido aos riscos que podem advir de erros na prestação desses serviços, exige-se que os profissionais habilitados a ministrar tais consultas jurídicas possuam cobertura de seguro de responsabilidade civil profissional.

A última alínea do Art. 53, que trata da abrangência do benefício da Assistência Jurídica Extrajudicial, refere-se à assistência para a redação e a conclusão de atos jurídicos. Também aqui prevalece o entendimento de que devido ao caráter técnico-jurídico do serviço a ser prestado, deve ser reservado privativamente aos profissionais jurídicos habilitados por lei para tanto.

4.5.2.
Os Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito – C.D.A.D.

Os Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito – C.D.A.D. são, como já assinalado acima, as entidades encarregadas de definir e implantar as políticas públicas necessárias para garantir o acesso à Assistência Jurídica Extrajudicial; têm ainda a missão de gerenciar e coordenar as ações a serem executadas nessa área, articulando o trabalho das diversas entidades que atuam no setor, otimizando

---

obrigatória. A assistência perante as instâncias administrativas encontra sua aplicação em todos os casos onde: (a) a regra da decisão preliminar impõe este diligência antes de ajuizar uma ação contenciosa diante da Justiça administrativa; (b) uma vez proferida uma tal decisão, um recurso contra ela deve obrigatoriamente preceder a atuação da Justiça administrativa." (BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo 1.3, Março/2002).

[408] Alguns autores criticam esse 'monopólio' reforçado pela LAJ aos profissionais jurídicos no exercício da atividade de consulta jurídica dentro da política de facilitação do 'acesso ao direito' alegando que se trata de injustificado corporativismo que contraria o interesse social. Dentre esses críticos, destaca-se o trabalho do sociólogo Jacques FAGET, sob o título *"L'accès au Droit: logiques de marche et enjeux sociaux*", publicado na Revista "*Droit et Societé*" (30/31-1995, pp. 367-378).

a aplicação dos recursos financeiros, materiais e humanos disponíveis para tal fim. Inicialmente, como já mencionado acima, no texto originário da Lei nº 91-647, eram denominados de Conselhos Departamentais de Assistência Jurídica – C.D.A.J. As inovações trazidas pela Lei nº 98-1163 acarretaram a mudança não apenas do nome do órgão, mas também de sua estrutura, como se explicitará mais adiante. Assim, de acordo com o Art. 54 da LAJ já alterado pela referida Lei de 1998, os C.D.A.D. passaram a ter as seguintes atribuições:

> "(*Dans chaque département, il est institué un conseil départamental de l'accès au droit,) chargé de recenser les besoins, de définir une politique locale, de dresser et difuser l'inventaire de l'ensemble des actions menées. Le conseil est saisi, pour information, de tout projet d'action préalablement à sa mise en oeuvre et, pour avis, de toute demande de concours financier de l'État préalablement à son attribution. Il procède à l'évaluation de la qualité et de l'efficacité des dispositifs auxquels il apporte son concours. »* [409]

Segundo o espírito da nova lei, o Conselho não tem por objetivo se substituir às ações que já são ou que podem vir a ser levadas a efeito pelos diversos atores da sociedade civil, notadamente pelas ordens de advogados e outras entidades de classe dos profissionais jurídicos, pelas associações e organizações comunitárias, pelas coletividades públicas, etc. Seu papel, cabe reiterar, é o de coordenar essas ações, e estimular a criatividade para implantação de novos projetos. Deve trabalhar em parcerias, formando redes integradas e complementares de prestação dos serviços voltados para a facilitação do acesso ao direito, conforme se detalhará melhor mais adiante.

Ao lado dessas missões gerais de organização da estrutura de prestação de serviços de Assistência Jurídica Extrajudicial no âmbito da área geográfica do Departamento respectivo, o C.D.A.D. tem competências no que se refere ao estabelecimento de normas específicas, definindo-se condições e requisitos para a outorga desse benefício, de acordo com a realidade local. Assim, consoante dispõe o Art. 58 da LAJ (dispositivo esse que também passou a ter nova redação após 1998), cabe ao C.D.A.D. estabelecer a possível cobrança de uma participação

---

[409] No vernáculo: "(Em cada departamento, é instituído um conselho departamental de acesso ao direito,) encarregado de efetuar o levantamento das necessidades, de definir uma política local, de lavrar e distribuir o inventário do conjunto de ações tomadas. O conselho é argüido, por informação, de todo projeto de ação preliminarmente a sua colocação e, por parecer, de todo pedido de ordem financeira de Estado, preliminarmente a sua atribuição. Ele procede à avaliação da qualidade e da eficácia dos dispositivos aos quais leva sua ajuda." (BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo 1.3, Março/2002).

financeira, sob encargo do usuário do serviço, fixando outrossim uma tabela com parâmetros proporcionais à situação econômico financeira do interessado e à natureza do serviço pretendido. Os Conselhos têm ampla autonomia nesse tipo de deliberação, podendo, entretanto, tomar como paradigma os valores fixados para a outorga da assistência jurisdicional total e parcial. Cabe destacar que, embora a lei não o estabeleça expressamente, assim como ocorre com a Assistência Jurisdicional, este novo benefício da Assistência Jurídica Extrajudicial também deve se voltar prioritariamente para as pessoas menos favorecidas economicamente.

Além dessas atribuições, embora não tenha sido expressamente inscrito no texto da reforma empreendida pela Lei de 1998, os C.D.A.D. devem levar em conta alguns "princípios gerais" que foram especialmente destacados na exposição de motivos que acompanhou o projeto legislativo apreciado pela Assembléia Nacional, conforme nos informam Michel Borgetto e Robert Lafore:

> "*Le CDAD doit accomplir ses activités sous l'emprise de quelques principes directeurs : il doit conduire les actions d'accès au droit de manière à favoriser le règlement des conflits ; il doit adapter les modalités de l'aide à l'accès au droit aux besoins des personnes en situation de grande precarité ; il doit mener des campagnes de sensibilisation et de formation auprès des personnes qui peuvent être chargées de mettre en oeuvre l'accès au droit ».* [410]

Uma das falhas que normalmente os autores apontam quanto à concepção do papel a ser cumprido pelos C.D.A.D. é exatamente um certo laconismo da lei pelo fato de não ter cuidado de definir com muita precisão e detalhamento as atribuições e o modo de funcionamento do órgão. Tal circunstância seria responsável por um certo retardamento na implantação desses conselhos em vários departamentos e também pelos resultados pouco efetivos alcançados em muitos dos conselhos já implantados. Apesar desse retardamento, as alterações legislativas de 1998 parece que produziram algum efeito, pois entre 1999 e 2003 foram criados 50 (cinqüenta) novos Conselhos, o que perfaz a média de 10 (dez) por ano. O número de Conselhos criados entre 1992 (ano em que entrou em vigor

---

[410] Tradução livre: "O CDAD deve cumprir suas atividades sob o critério de alguns princípios diretores: deve conduzir as ações de acesso ao direito de modo a favorecer a solução dos conflitos; deve adaptar as modalidades de assistência jurídica extrajudicial (ajuda par o acesso ao direito) às necessidades das pessoas em situação de grande precariedade; deve promover campanhas de sensibilização e de formação junto às pessoas que podem ser encarregadas de colocar em prática o acesso ao direito." (Cf. BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. *La politique d'accès au droit et à*

a LAJ) e 1998 foi de apenas 26, com média inferior a 4 (quatro) por ano. Dos 96 Departamentos em que se divide o território Francês, apenas 20 (vinte) ainda não haviam instituído seus C.D.A.D. no final de 2003.

Outra dificuldade enfrentada pelos C.D.A.D. no desempenho de sua missão diz respeito à questão do financiamento. Aqui há uma nítida diferença se compararmos a postura do Estado com relação à Assistência Jurisdicional em confronto com o tratamento dado à Assistência Jurídica Extrajudicial, ou seja à *Aide à l'Accès au Droit*.

O Art. 67 da LAJ estabelece que o financiamento da assistência jurisdicional é assegurado pelo Estado (em textual: "*le financement de l'aide juridictionnelle (...) est assuré par l'État »*). Entretanto, no Art. 68, a mesma lei dispõe que:

> "*Le financement de l'aide à l'accès au droit est notamment assuré par :*
> - *les participations de l'État, du department et des autres membres du groupement d'intérêt public prevus par la convention constitutive dans les conditions de l'article 55 ;*
> - *les contributions des caisses des règlements pécuniaires des barreaux du ressort ;*
> - *les participations des organismes professionels des professions judiciaires et juridiques ;*
> - *le subventions accordées par les collectivités territoriales, les établissements publics, les organismes de sécurité sociale et toute autre participation. »* [411]

Em suma, isto quer dizer que do mesmo modo como ocorria no passado com relação à assistência jurisdicional, o Estado não assume como encargo seu a responsabilidade por assegurar condições efetivas de igualdade no acesso de todos os cidadãos à orientação e informação sobre seus direitos e deveres. Consoante nos lembra Sylvie Lebreton[412], na França a assistência para o acesso ao direito sempre foi considerada como responsabilidade apenas subsidiária para o orçamento da nação. Desde sua origem, o que se sustenta é a responsabilidade

---

la justice. In: BORGETTO, Michel ; LAFORE, Robert. ***Droit de l'aide et de l'action sociales.*** 4ème ed. Paris, Montchrestien, 2002, p. 558).

[411] No vernáculo: "O financiamento da assistência jurídica extrajudicial (ajuda ao acesso ao direito) é notadamente assegurado por intermédio: - das contribuições do Estado, do departamento e de outros membros do grupamento de interesse público previstos pela convenção constitutiva nas condições do artigo 55; - das contribuições das caixas de pagamentos dos advogados dos *barreaux* da localidade; - das participações dos organismos profissionais de profissões judiciárias e jurídicas; - das subvenções destinadas pelas coletividades territoriais, pelos estabelecimentos públicos, pelos organismos de seguridade social e qualquer outras subvenções."

[412] Cf. LEBRETON, Sylvie. *Le volet social de la réforme de la justice : la loi n. 98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*. In : **Revue de Droit Sanitaire et Social.** Paris, 35 (3), juill-sept. 1999. p. 667, nota 23.

coletiva pelo acesso ao direito, na base do voluntariado, pelas parcerias reunidas no seio dos – então denominados – Conselhos Departamentais de Assistência Jurídica, principalmente envolvendo o Estado e o Departamento, mas também as CARPA – *Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats* [413], os organismos profissionais das profissões judiciárias e jurídicas, e toda outra participação, tal como consta do Art. 68 acima transcrito. Há, ainda segundo a mesma autora, uma distorção, em que a Assistência Jurídica Extrajudicial é vista como se pudesse se tornar uma nova forma de 'mecenato' de empresas ficando sob o encargo do Estado uma responsabilidade de caráter apenas secundário que é a prevista no Art. 69, da LAJ, no sentido de compensar as disparidades entre os Departamentos participando, através de convênios, da responsabilidade financeira.

Todas essas dificuldades de ordem orçamentária e financeira para a implementação da política de acesso ao direito pelos C.D.A.D. foram ressaltadas no recente relatório da segunda Comissão Bouchet, de maio de 2001. Segundo um estudo estatístico ali relatado, há uma nítida desproporção e desequilíbrio entre o comprometimento orçamentário do Estado com uma e outra dessas duas vertentes (a assistência jurisdicional e a assistência jurídica extrajudicial) do sistema de acesso à justiça aos mais pobres, adotado pela França. Assim, por exemplo, no ano 2000, os recursos disponíveis para as ações de assistência jurídica extrajudicial coordenadas pelos C.D.A.D corresponderam a apenas 1% dos gastos com o benefício da Assistência Jurisdicional no mesmo ano. Entretanto, por paradoxal que pareça, segundo levantamento feito pela referida Comissão, mesmo tendo um orçamento anual irrisório se comparado com o da outra vertente do sistema, no ano 2000 apenas cerca de 60% dos créditos orçamentários de que dispunham os C.D.A.D. para as ações de assistência jurídica extrajudicial foram efetivamente gastos [414], o que teria ocorrido por falta de projetos suficientes para serem executados. Aqui desponta um outro problema que tem representado igualmente grande dificuldade para a consolidação desse modelo de gestão da Assistência Jurídica Extrajudicial: a falta de recursos humanos. Sem contar com pessoas disponíveis para tocar os projetos, e efetivamente comprometidas com o

[413] As CARPA devem reverter para os C.D.A.D. parte dos rendimentos financeiros provenientes dos depósitos temporários das somas pertencentes aos jurisdicionados que, por lei, devem ficar sob sua custódia.

[414] Para um orçamento de 13,5 bilhões de Francos (equivalente a 2 milhões de Euros) no ano 2000 somente 8,2 bilhões de Francos (equivalentes a 1,25 milhões de Euros) foram efetivamente gastos.

ideal de garantia do acesso igualitário de todos ao direito, será quase impossível a obtenção dos resultados que eram esperados pelo legislador com a aprovação da LAJ [415].

Paralelamente às críticas a respeito da ausência de uma política efetiva de financiamento público das ações do C.D.A.D., muitos também consideram que esses órgãos padecem de um vício intrínseco que impede a necessária agilidade para seu funcionamento. Esse defeito estaria, segundo os críticos [416], no fato de que a estrutura de sua criação e funcionamento seria muito 'pesada', com um número excessivo de membros obrigatórios. Para compreender melhor essa crítica, vejamos adiante o que diz a lei sobre a criação de um C.D.A.D.

O Conselho Departamental de Acesso ao Direito – C.D.A.D. deverá ser criado na cidade principal do respectivo Departamento. Os Conselhos possuem personalidade jurídica própria, de direito público, e devem se organizar sob a forma de "grupamento de interesse público", conforme determina o Art. 55 da LAJ. A iniciativa de criação deve partir do Presidente do Tribunal de Grande Instância instalado na respectiva cidade-sede do Departamento, que desempenhará também a função de Presidente do Conselho. É preciso convocar para uma assembléia geral provisória os representantes de todas as entidades que a lei determina que sejam membros fundadores obrigatórios[417], para elaboração e

---

[415] Isto é o que consta do Relatório da segunda Comissão Bouchet, *in verbis: "L'animation de la politique d'accès au droit suppose um très fort investissement, et les départements dans lesquels des actions importantes ont été conduites sont souvent ceux dans lesquels des moyens humains importants ont pu être dégagés. De façon générale, on a le sentiment que les CDAD reposent essentiellement sur l'engagement militant de quelques personnes, notamment quelques chefs de juridiction, qui doivent y consacrer un temps important en sus de leur activité habituelle et dont l'effort n'est pas pris en considération par le Conseil supérieur de la magistrature et ne pourra faire l'objet d'aucune reconnaissance par le ministère de la Justice.»* (COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 51)

[416] O sociólogo Jacques Faget enumerou quatro razões que explicariam as dificuldades enfrentadas para a consolidacão desse modelo institucional. Eis o texto: "*Les raisons les plus souvent évoquées pour expliquer leur (des CDAD) échec sont multiples : la centralisation de la procédure de création préjugeant de la volonté des acteurs locaux de s'associer pour conduire une politique commune et y apporter un financement ; la lourdeur de la structure associant un nombre trop important de membres de professions judiciaires peu mobilisés ; ;e leadership écrasant des professions juridiques limitant des initiatives novatrices, la politique d'accès au droit se résumant le plus souvent à faire l'inventaire de permanences d'information préexistantes ; l'absence de chefs de projet pour gérer et dynamiser la structure.»* (FAGET, Jacques. *Les politiques d'accès au droit : du consumérisme à la citoyenneté*. In : **Droit et Cultures – Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire**, Numero hors série, 2001/3, pp. 85/86).

[417] O Art. 55, da LAJ, enumera um mínimo de sete entidades consideradas como membros obrigatórios dos C.D.A.D.

assinatura de uma 'Convenção' que é o ato constitutivo formal da entidade. Essa mesma 'Convenção' estabelecerá a participação financeira de cada um dos membros no financiamento das ações de Assistência Jurídica Extrajudicial. Aqui surgem os obstáculos apontados pelos críticos: primeiramente não é fácil vencer a inércia e mobilizar uma quantidade tão expressiva de entidades para obter de seus representantes legais a decisão de unirem esforços comuns para um empreendimento coletivo; além disso é sempre possível que haja resistência por parte de alguma dessas entidades que muitas vezes contestam o fato de terem que financiar, ainda que apenas parcialmente, com seus recursos privados um empreendimento que desempenhará missão de serviço público. E, tendo em vista que a lei estabelece taxativamente um significativo número de membros 'obrigatórios', bastará o desacordo de uma dessas entidades para inviabilizar por completo a criação ou o funcionamento do Conselho respectivo.[418]

Apesar dessas críticas vários Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito vêm empreendendo grande esforço no cumprimento de sua missão institucional[419]. Dentre as ações que costumam ser promovidas pelos C.D.A.D. podem ser mencionadas as seguintes: implantação de "Pontos de Acesso ao Direito" ou de Plantões Jurídicos nos centros comunitários, prefeituras, nas "*Maisons de Justice et du Droit"* (Casas da Justiça e do Direito), e em quaisquer outros lugares de grande afluxo de público; emissão de 'bônus' de consulta

---

[418] Esse quadro se tornou um pouco menos complexo com as alterações efetuadas na LAJ pela Lei 98-1163. Mesmo assim, as alterações não foram suficientes para afastar as críticas sobre o excessivo 'peso' da estrutura dos C.D.A.D.

[419] Durante o período de pesquisas realizadas na França, tivemos a oportunidade de acompanhar o trabalho desenvolvido pelo Conselho Departamental de Acesso ao Direito instalado na cidade de Monpellier (Departamento do Hérault). Este conselho foi implantado no ano de 2001. Desde então vem procurando implantar algumas ações de assistência jurídica extrajudicial, mediante parcerias e convênios com entidades diversas. Em parceria com a ordem dos advogados, são concedidas consultas gratuitas em quatro diferentes localidades, mediante agendamento prévio. Também há um convênio com a ordem dos advogados para funcionamento de um plantão de atendimento e consultas na penitenciária situada na região (são dois dias de atendimento por mês, com três horas de atendimento cada dia). Há também um convenio específico para um serviço de atendimento e orientação jurídica por telefone especificamente voltado para os assistentes sociais que atuam na área do Departamento do Hérault. Ou seja, os assistentes sociais são informados do número do telefone de plantão e, caso precisem de alguma orientação jurídica para encaminhamento e solução dos problemas sociais com os quais lidam no seu cotidiano podem telefonar para um advogado que estará de prontidão para prestar a orientação devida. O CDAD do Hérault mantém uma pagina na Internet (www.cdad-herault.justice.fr) através da qual procura facilitar o acesso à informações jurídicas. Há ainda um convenio com a Associação "*L'avocat et l'enfant*", com um programa especial de atendimento de adolescente e jovens entre 12 e 25 anos. Há também um serviço de mediação familiar que funciona às segundas-feiras à tarde, na própria sede do Tribunal de Grande Instância de Montpellier. Um projeto que estava em curso no ano de 2004 era o da edição de um "Guia de Acesso ao Direito", espécie de cartilha informativa para o público em geral.

jurídica que permitam as pessoas a obter os serviços de advogados, notários, oficiais de justiça diretamente nos seus respectivos escritórios profissionais; ações diversas de sensibilização de jovens para o exercício dos direitos e da cidadania; ações de formação e orientação técnico-jurídica para assistentes sociais, educadores, professores, agentes comunitários, etc; implantação de serviços de orientação jurídica por telefone (tipo 0800); difusão de informações relativas às ações existentes, com a edição de guias ou catálogos de acesso ao direito e à justiça, campanhas de informação, *sites* na Internet, etc... Todas essas atividades para serem efetivadas dependem da existência de uma rede diversificada de entidades, que trabalhem de modo bem sintonizado. Isto é exatamente o que será discutido na próxima subseção.

4.5.3.
O trabalho em Rede - *Réseau* - e as Parcerias – *Partenariats* - com organizações da sociedade civil[420]

De acordo com o pensamento dos principais atores envolvidos com o sistema de acesso ao direito e à justiça na França, este deve ser compreendido fundamentalmente como um conjunto de ações contra a exclusão social, contra a proliferação de pequenos litígios civis e penais e, de um modo mais abrangente, como um fator de regulação das tensões sociais diversas que assaltam nossas sociedades contemporâneas. Para alcançar esse propósito, é preciso muita sinergia, uma vontade social conjunta de trabalhar de maneira articulada, com o intuito de potencializar ao máximo o aproveitamento dos sempre escassos recursos financeiros, materiais e humanos. Há também uma preocupação de evitar

[420] As idéias de *partenariat* (parceria) e *réseau* (redes) estão como um pano de fundo em todo o sistema previsto na legislação francesa para estruturação da assistência jurídica extrajudicial (*aide a l'accès au droit*). O tema foi desenvolvido num artigo escrito pelo magistrado Dominique Schaffhauser, do Tribunal de Grande Instância de Angoulême, sob o título *Um réseau pour l'accès au droit*, publicado na *Revue Juridique des Barrreaux* (Número 50, Jan./Mar. 1998).

dificuldades e facilitar o atendimento na perspectiva dos próprios destinatários dos serviços[421].

Por isso se alguém quiser resumir em apenas duas palavras-chave a dinâmica que deve ser reconhecida como típica da política de acesso ao direito na França estas palavras seriam: *réseau* e *parternariat*, ou seja, rede e parcerias. É reconhecida como missão própria dos órgãos criados por lei para implementar essa política, os C.D.A.D., a busca de parceiros para implantação e execução de projetos, e o esforço no convencimento desses parceiros para trabalharem de modo articulado, formando uma rede de serviços capaz de assegurar pleno cumprimento dos objetivos de garantir igualdade no acesso de todos ao direito, à justiça e à cidadania. E é preciso que essas parcerias sejam estáveis e perenes, não episódicas. O próprio Conselho Departamental de Acesso ao Direito não sobrevive, como vimos acima, se não houver uma vontade constante e determinada dos vários membros obrigatórios estabelecidos por lei. O trabalho dos líderes do C.D.A.D., notadamente de seu presidente e do secretário deve ser perseverante e diversificado no sentido de ir ao encontro dos possíveis parceiros para convencê-los a aderir ao esforço comum. Não basta mera convocação ou convite formal, epistolar. É preciso um trabalho de conscientização, de formação e instrução a respeito da relevância da implantação de uma política pública de acesso ao direito. Isso é o que dizem, expressamente, Jean Baily e Pierre Roussy:

> "*Des partenariats durables sont indispensablespour créer et faire vivre le conseil départamental. Ils est souvent nécessaire de multiplier les contacts et les prises de rendez-vous. Un simple courier ne suffit pas toujours pour convaincre. Il faut faire comprendre aux partenaires sollicités l'intérêt qu'ils ont à participer à la création d'un conseil départamental d'accès au droit. L'accès au droit doit en effet apparaître comme un enjeu commun d'actions contre l'exclusion sociale, contre la multiplication des petits litiges civils et pénaux et, plus généralement, comme un facteur de régulation des tensions sociales. Il faut beaucoup d'énergie, une volonté*

[421] Eis o que diz, a respeito, o texto do relatório da segunda Comissão Bouchet: "*La coordination, l'établissement de partenariats, le travail em réseau sont plus faciles à évoquer qu'à mettre en oeuvre. Quels que soient les effets de mode, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une nécessité si l'on veut répondre aux bésoins des personnes et non se contenter de créer une offre ou des guichets supplémentaires. Toutes les études, à commencer par celle de l'Observatoire national de la pauvreté et de l'exclusion sociale mentionnée supra, mettent en évidence la difficulté que représente pour les personnes notamment les plus démunies les renvois permanents d'une institution à l'autre.» (*Cf. COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 59).

conjointe de travailler ensemble et des moyens financiers, humains et matériels à y consacrer pour favoriser l'accès au droit. » [422]

Esse importante trabalho de coordenação e articulação a ser promovido pelos C.D.A.D. deve abranger um amplo espectro de entidades que atuam em diversos campos direta ou indiretamente conectados com as questões do acesso ao direito pelo país afora. Apenas para permitir uma amostragem da riqueza e complexidade desse vasto leque de atores sociais que contribuem em alguma medida na prestação de serviços de assistência jurídica extrajudiciária, vamos discorrer umas poucas linhas sobre algumas dessas entidades cuja atuação cotidiana tivemos a oportunidade de acompanhar de perto durante o período que passamos na França, em 2004, realizando pesquisas para elaboração deste trabalho.

4.5.3.1.
Maison de Justice et du Droit

As chamadas *Maison de Justice et du Droit* – MJD (Casas de Justiça e do Direito) surgiram na França no início dos anos noventa do século XX, sob a iniciativa de membros do Ministério Público que desejavam implantar uma nova experiência de política penal de base comunitária, buscando meios alternativos de equacionar o problema da delinqüência de menor potencial ofensivo, vinculada aos problemas sociais enfrentados sobretudo pelas pessoas que vivem em comunidades de baixa renda. Aos poucos essa experiência foi alcançando cada vez maior êxito, e as MJD tornaram-se, no curso do tempo, locais privilegiados de execução de uma política que os franceses denominam de *justice de proximité*, não apenas no âmbito penal, mas também no âmbito civil. As parcerias estabelecidas com entidades diversas da sociedade civil e órgãos governamentais permitiu a estruturação de uma ampla rede de prestação de serviços de assistência jurídica voltados sobretudo para a solução extrajudicial, amigável e informal de

---

[422] Cf. BAILLY, Jean & ROUSSY, Pierre. *L'Aide Juridique: Aide Juridictionnelle et Aide à l'Accès au Droit*. Paris, Sofiac, fascículo 2.3, Março/2002.

conflitos.[423] Em 2004 havia um total de cento e sete MJD espalhadas por todo o território francês. Paralelamente às MJD, existem também outras instituições bastante similares, vinculadas de modo menos formal à estrutura do Judiciário, denominadas de *Antennes de Justice* (Antenas de Justiça), que prestam praticamente os mesmos serviços das MJD. Em 2004 havia um total de 66 *Antennes de Justice* na França.

Conforme tivemos oportunidade de constatar em visitas realizadas em duas dessas instituições[424], sendo uma delas na região sul de Paris e a outra num bairro dos arredores de Montpellier, ali funcionam serviços de acolhida e orientação dos cidadãos a respeito de plantões de orientação e consultas jurídicas, serviços de mediação diversos (sobre problemas de ordem familiar, pequenos litígios de vizinhança, além da conciliação e da mediação penal realizadas por delegação de representantes do Ministério Público), atividades de educação jurídica com foco na prevenção de litígios, educação para o trânsito, serviços de assistência a vítimas, a consumidores, etc. Também é freqüente que funcione nas MJD um serviço de mediação administrativa, com o objetivo de intermediar conflitos entre os cidadãos e os órgãos da administração pública, serviço que é prestado pelo *Médiateur de la Republique*, ou seu delegado. O enfoque da prestação de serviços é bem amplo, não se restringindo à atuação dos membros das profissões jurídicas, mas também psicólogos, assistentes sociais e voluntários leigos. Atuam também junto à rede escolar, promovendo atividades de educação sobre cidadania e exercício dos direitos e deveres cívicos.

---

[423] Para uma visão mais acadêmica acerca da proposta das MJD, vale conferir o artigo *Justice de proximité et la proximité de la justice: Les Maisons de Justice et du Droit*, escrito por Anne Wyvekens e publicado na Revista *Droit et Societé* (Número 33, Ano 1996, pp. 363-388).

[424] No dia 09 de julho de 2004 estivemos visitando a MJD que funciona no bairro *La Paillade*, em Montpellier, na Rue de Bari, 66. No mês de setembro estive visitando uma das MJD da cidade de Paris, especificamente aquela que funciona na região sul, na Rue Bardinet, 6 (14º Arrondissement). Durante essa visita foi possível observar a rotina de funcionamento dos serviços e realizar entrevistas informais com os principais atores que participam do cotidiano da entidade. A equipe de trabalho que atua na MJD de Paris é composta de sete pessoas. Segundo o relatório de atividades de 2003, foram atendidas 10558 pessoas dentre as quais 5742 receberam alguma prestação de serviço específico pela entidade (informação e consultoria jurídica, mediação, etc). Dentre as entidades parceiras, conforme relato verbal da coordenadora, estão a associação "alcoólicos anônimos", a associação *Le Clepsydre*, que atua prestando serviços psicoterapeuticos gratuitos, e a "associação dos tunisianos da França" que mantém um plantão semanal de atendimento para orientação sobre direitos de imigrantes estrangeiros.

Desde 1998 adquiriram estatuto jurídico-legal, através de Lei datada de 18 de dezembro que alterou o Código de Organização Judiciária francês passando a integrar formalmente a estrutura do sistema judiciário, ficando vinculadas aos Tribunais de Grande Instância. Normalmente as *Maison de Justice et du Droit* estão instaladas nas regiões periféricas das cidades, de maior concentração das populações de baixa renda, que são os principais destinatários desse novo serviço.

4.5.3.2.
INAVEM e ADIAV : entidades de apoio às vítimas

O sistema francês de Acesso à Justiça e aos Direitos têm como uma de suas características fortes o destaque dado às políticas públicas de proteção e apoio às pessoas vítimas de atos infracionais e de delitos civis de um modo geral. Inicialmente cabe destacar que políticas não se dirigem especificamente apenas ao público desfavorecido de recursos econômicos: destinam-se ao público em geral, sem qualquer restrição relativa à situação patrimonial ou financeira da pessoa. Entretanto, na prática, a esmagadora maioria dos que se beneficiam efetivamente das ações decorrentes dessas políticas públicas são os mais pobres, daí porque pareceu-nos imprenscíndível conhecer mais de perto o funcionamento dessa estrutura.

O sistema começou a se estruturar em 1983, quando o jurista Robert Badinter estava à frente do Ministério da Justiça. Passados mais de vinte anos, a questão do apoio às vítimas atingiu um estágio de grande importância no contexto das políticas públicas do governo francês. Implantou-se uma verdadeira rede nacional de serviços, que encontram-se sob a coordenação e articulação do INAVEM – Instituto Nacional de Apoio às Vítimas e de Mediação, recebendo para tanto significativos aportes financeiros do Poder Público os quais viabilizam o funcionamento de 144 associações espalhadas por todo o território francês. Um marco importante na evolução das políticas francesas de apoio às vítimas ocorreu no ano 2000 quando foi aprovada e entrou em vigor uma nova legislação nacional a respeito da Presunção de Inocência e do Fortalecimento dos Direitos das

Vítimas. Tal legislação, que consolida as linhas gerais das políticas públicas nessa àrea, teve como uma das protagonistas a Prof. Christine Lazerges que tem se revelado uma das principais líderes desse movimento, tendo sido a fundadora da Associação Departamental de Ajuda às Vítimas - ADIAV de Montpellier.

Tipicamente as associações de apoio às vítimas atuam em três frentes: assistência psicológica, informação sobre direitos e apoio para a tomada de providências relativas à defesa dos interesses das vítimas em juízo, tanto na parte civil como na parte criminal. Quando necessário, atuam no encaminhamento das vítimas para outros serviços profissionais específicos. Para maior detalhamento acerca da atuação dessa rede de serviços de apoio às vítimas, reportamo-nos ao relatório que se encontra no anexo deste trabalho, onde constam as observações registradas durante uma série de visitas que fizemos para acompanhar o funcionamento dos principais órgãos integrantes do referido sistema, entre os meses de junho, julho e setembro de 2004, na cidade de Montpellier.

4.5.3.3.
Boutiques du Droit, da cidade de Lyon, e outras entidades de apoio à mediação comunitária.

A criação das primeiras BD - *Boutique du Droit* remonta à decada de 70, surgindo de iniciativas de advogados e militantes associativos que desejavam desenvolver uma alternativa à prática professional tradicional, e que propunham a realização de plantões de atendimento jurídico fora dos escritórios de advocacia. Pretendia-se uma espécie de "desacralização" do direito, tornando-o efetivamente acessível a todos. Tais plantões foram implantados nos mais diversos ambientes, tais como livrarias, restaurantes ou sedes de associações de bairros. Na tentativa de experimentar métodos completamente heterodoxos, algumas "BD" adotavam inclusive o princípio de consultas coletivas, prestadas sempre em conjunto por pelo menos duas pessoas, sendo um deles com formação e experiência na área jurídica e o outro necessariamente um "não jurista". Como disse o sociólogo Jean-Pierre Bonafe-Schmitt, um dos pioneiros na criação das *Boutiques du Droit* na França, em entrevista informal que nos concedeu no dia 08 de setembro, na

Universidade de Lyon, a presença destes últimos deveria permitir de evitar que fossem privilegiados apenas os aspectos jurídicos do problema, abrindo os horizontes para uma visão holística da questão posta. [425]

A primeira "BD" da cidade de Lyon foi criada no ano de 1980. Paralelamente à promoção de iniciativas de informação sobre o acesso aos direitos e à justiça, que se traduzia nos plantões para consultas e esclarecimentos jurídicos, em meados da década de 80 a equipe da "BD" de Lyon iniciou uma reflexão sobre a pesquisa de novas modalidades de resolução de conflitos e, em 1986, foi implantado um projeto de Mediação voltado para o contexto comunitário local. Mais adiante, em razão da experiência acumulada nos primeiros anos de atuação, especialmente verificando a necessidade de oferecer um atendimento específico a pessoas vítimas de atos de delinqüencia ou de comportamentos sociais abusivos e delituosos, a "BD" de Lyon implantou uma nova linha de atuação através do serviço de assistência e proteção às vítimas, dispondo de subsídio concedido pelo Ministério da Justiça francês para essa atividade.

Durante a década de 90 ocorreu um processo de ampliação geográfica, criando-se uma rede de "BD" sobre o território da região metropolitana de Lyon, atingindo o total de seis "BD" em 2004. Em todas elas desenvolvem-se ações e serviços que se concentram em três diferentes propostas, a saber:

a) **Serviço de Acesso ao Direito** – plantões gratuitos prestados simultaneamente por dois agentes, sendo apenas um deles de formação jurídica. Esses plantões destinam-se a prestar informações e orientação jurídica sobre todos os campos da vida cotidiana (família, direito do consumidor, direito do trabalho, direito de moradia, locação, etc).
b) **Serviço de Ajuda às Vitimas** – plantões igualmente gratuitos destinados a proporcionar oportunidade de escuta para as vítimas de infrações penais, de acidentes de trânsito, etc, prestando orientação sobre serviços especializados em caso de danos corporais (médicos, psicólogos) e materiais (serralheiros, vidraceiros, etc) e bem assim de orientação quanto aos procedimentos a serem

[425] Para uma bibliografia sobre as *Boutiques du Droit*, podemos mencionar as obras já referidas no capítulo referente às premissas teóricas deste trabalho, a saber: BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. *Boutiques de droit de Lyon – mise en place d´un dispositif d´information juridique, d´aide aux victimes et de mediation a Lyon*. Lyon, Glysi/Université de Lyon, 1991. BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. La mediation – un nouveau mode de regulation sociale. In :**HdD – Histoires de**

tomados com o objetivo de buscar reparação dos prejuízos (especialmente usufruindo das prerrogativas e benefícios assegurados pelo Poder Público, conforme estabelecido na Lei de Proteção das Vítimas).

c) **Serviço de Mediação** – conscientização do público que freqüenta a "BD" no sentido da possibilidade de busca de solução amigável dos litígios em matéria de família, vizinhança, consumo, trabalho, etc, oferecendo serviço gratuito de mediação prestado no próprio local de funcionamento da "BD", em dia e hora previamente agendado. Os serviços de mediação na verdade são prestados por mediadores voluntários, ou seja, não remunerados, vinculados a uma outra associação dotada de personalidade jurídica própria, a AMELY (*Associação Mediação Lyon*), que mantém estreita parceria com as "BD".

O funcionamento dessas entidades (tanto as "BD" quanto a AMELY) é feito com recursos próprios das respectivas associações civis, sendo fundamentais – entretanto – os subsídios recebidos do poder público. Sejam as comunas (governos locais, de pequenas cidades), o Departamento (divisão territorial mais ou menos autônoma do Estado Frances) ou o próprio Governo Central (Ministérios), vários dos projetos recebem financiamentos específicos que permitem o seu funcionamento.

Para maior detalhamento acerca da atuação das *Boutiques du Droit*, reportamo-nos ao relatório que se encontra no anexo deste trabalho, onde constam as observações registradas durante a visita que fizemos para acompanhar o funcionamento de uma dessas entidades, mais precisamente a que funciona no Bairro do Perrache (Rue Smith, 45), ocorrida no dia 08 de setembro de 2004.

4.5.3.4.
Points d'Accès au Droit – Maison René Cassin, na cidade de Bèziers

Dentre as diversas categorias de entidades e estruturas integrantes do sistema de prestação de assistência jurídica extrajudicial na França, existem os

---

Développement. No . 20, 1992. BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. Les boutiques de droit; l´autre

chamados "*Points d'Accès au Droit*"(Pontos de Acesso ao Direito). A definição desses órgãos é apresentada no Relatório da segunda Comissão Bouchet, nos seguintes termos:

> "*lieux d'accueil gratuit et permanent permettant d'apporter à titre principal une information de proximité sur leurs droits et devoirs aux personnes ayant à faire face à des problèmes juridiques ou administratifs (pouvant) regrouper différentes permanences d'associations d'information juridique de proximité et accueillir des professionnels du droit : avocats, notaires, huissiers de justice... »* [426]

Em 1993, na cidade de Bèziers, foi criada uma entidade associativa denominada na ocasião de "*Conseil Biterrois pour l´Accès au Droit*", cujo nome foi modificado em 2001, passando a denominar-se "*Association Biterroise pour l´Accès au Droit* – ABAD". Tal entidade surgiu, com o objetivo de facilitar a política local de assistência para acesso ao direito, particularmente em favor dos menos favorecidos. A associação funciona com recursos provenientes de subvenções públicas, doações, e atividade de voluntariado de seus membros e colaboradores. Desde sua fundação, a associação oferece plantões de informação e orientação jurídica e bem assim atividades de formação nessa área, de forma contínua e permanente.

Desde 1994 a referida associação mantém um "*Point d'Accès au Droit*" denominado de "*Maison René Cassin*" - MRC, que funciona de segunda a sexta-feira, de 9 às 12 e de 14 às 18 horas e aos sábados de 9 às 12 horas. Tal serviço funciona num bairro carente, da periferia da cidade de Béziers. No dia 20 de julho de 2004, realizamos uma visita às instalações da *Maison René Cassin*, com o objetivo de melhor conhecer o seu funcionamento.

Além de manter plantões permanentes para atendimento de orientação e informação sobre questões jurídicas e administrativas, em caráter gratuito e acessível a todos os cidadãos, com o objetivo de permitir o conhecimento e o efetivo exercício dos direitos assim como a execução das obrigações e dos

---

mediation. In: **Archives de politique criminelle**. Paris, Editions Pedone, No 14, 1992.

[426] Tradução livre : « locais de acolhida gratuita e plantões permanentes que permitem a obtenção de uma informação acessível sobre os direitos e os deveres às pessoas que estejam enfrentando problemas jurídicos ou administrativos, podendo agrupar diferentes plantões de associações de informação jurídica comunitárias e reunir também os profissionais do direito: advogados, notários, oficiais de justiça..." Cf. COMMISSION DE REFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. *Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice*. Paris, La documentation française, 2001, p. 48.

deveres, a *Maison René Cassin* se propõe também a facilitar a resolução amigável de conflitos através da mediação e da conciliação.

O público pode acessar os serviços da MRC, comparecendo pessoalmente durante o expediente de funcionamento, ou por contato telefônico. Tratando-se de informações simples, de preenchimento de formulários ou requerimentos, o atendimento é imediato. Se necessário uma consulta mais aprofundada é fixado dia e hora específico, para encontro com o interlocutor apropriado: advogado, serviço de ajuda às vítimas, psicólogo, conciliador de justiça, delegado do mediador da república, ou com um mediador comunitário.

Dentre as entidades que fazem parceria com a ABAD e prestam serviços na *Maison René Cassin* estão as seguintes:

- **Centro de Informação sobre os Direitos das Mulheres e das Famílias** (plantões uma vez por semana, com jurista e com psicólogo)
- **Ordem dos Advogados de Beziers** (plantões toda quarta-feira de manhã, de consulta jurídica gratuita com um advogado)
- **Associação Departamental de Ajuda às Vítimas** (plantões toda quinta-feira de manhã)
- ***Association Etudes et Consommation du Biterrois*** (entidade de defesa dos direitos dos consumidores, com plantões todas as terças-feiras, na parte da tarde).
- **Conciliadores de Justiça** (no sistema francês, existe a figura do Conciliador de Justiça, nomeado pelo Tribunal de Apelação, que são pessoas voluntárias, da comunidade, designados com "jurisdição" sobre uma determinada área geográfica, encarregados de promover a conciliação extra ou pré-judicial de partes em conflito; qualquer cidadão da respectiva área geográfica pode procurar o conciliador e pedir sua intervenção). Os conciliadores de justiça designados para a área de Béziers atendem de segunda a sexta-feira de manhã, na MRC, devendo ser previamente agendado o atendimento.
- **Delegado do Mediador da República** (dá plantões às quartas-feiras, e tem a atribuição de intermediar conflitos existentes entre o cidadão e os órgãos da administração pública)
- **Mediação na Cidade** (trata-se de associação civil, credenciada pelo Tribunal de Grande Instância de Montpellier para promover MEDIAÇÃO PENAL, por delegação do Ministério Público, como alternativa para evitar a persecução

penal, e também a chamada MEDIAÇÃO DE QUARTEIRÃO, notadamente para solução de conflitos cotidianos de vizinhança, de família, etc)

Finalmente, a ABAD e a MRC oferecem um pólo de informação, de documentação e de consulta à internet, além de promover a formação e aprofundamento sobre os temas do acesso ao direito e mediação. Edita regularmente uma publicação denominada de "Guia Prático de Acesso ao Direito", um excelente material informativo acessível a pessoas leigas, explicando o funcionamento da Justiça e conscientizando sobre o exercício dos direitos e cumprimento das obrigações.

Existem inúmeras outras entidades e associações, normalmente atuando em áreas específicas, que prestam serviços de assistência jurídica extrajudicial, suplementando a atuação do poder público nessa área. Uma peculiaridade, todavia, a ser destacada, sobretudo em comparação com o que ocorre no Brasil e nos Estados Unidos, é a ausência quase total das Faculdades de Direito na prestação de serviços de assistencia jurídica, tanto judicial quanto extrajudicial. As Universidades não se ocupam da prática jurídica preparatória ao exercício profissional e por isso normalmente não existem serviços similares às *Law Clinics*, típicas das Faculdades de Direito norte-americanas, nem tampouco nada parecido com os Núcleos de Prática Jurídica obrigatórios nos cursos de graduação em Direito no Brasil.

5
Assistência Jurídica aos pobres no Brasil

5.1.
Notas introdutórias

Nos capítulos precedentes já tivemos a oportunidade de verificar que durante as décadas dos anos sessenta e setenta do século XX o mundo ocidental experimentou um fecundo período histórico em que o chamado movimento mundial de "Acesso à Justiça" atingiu seu pico.

Naquela ocasião, proliferaram diversos estudos acadêmicos realizados com o objetivo de descrever e analisar esse importante fenômeno de âmbito internacional. Sabemos também que, dentre esses trabalhos publicados, os mais conhecidos foram aqueles coordenados pelo professor italiano Mauro Cappelletti, no contexto da ambiciosa e abrangente pesquisa de direito comparado que ficou conhecida como "Projeto de Florença". Os trabalhos elaborados no âmbito desse projeto resultaram em diversas publicações que até o presente ainda são consideradas referência na área, dentre as quais se destaca o livro "*Towards Equal Justice. A comparative study of Legal Aid in modern societies*", publicado em 1975[427]. Nesse empreendimento, contou com uma notável equipe de pesquisadores de várias nacionalidades.

Curiosamente, não havia nenhum pesquisador brasileiro envolvido no Projeto Florença. Isto poderia ser justificado pois o foco dos estudos do "Projeto

---

[427] Na apresentação dessa obra, os autores explicitaram o seu objetivo afirmando que: "*'Toward Equal Justice' is an attempt to document and explain what obviously is fast becoming a pervasive international phenomenon: ac accelerating movement to make the legal system accessible to all citizens irrespective of income. The role of such a book is clear. The rapid development of the 1970's have intellectual roots as far back as Roman times and as recent as the anti-poverty theories of the 1960's. The philosophies, models, and techniques that have evolved in various countries are diverse, yet common themes are beginning to emerge and new trends can be discerned on the horizon. To gain some understanding of one's place in the overall context of government-subsidized legal representation as it exists in the industrialized countries seems a worthwhile endeavour for any practitioner, administrator or student of legal aid. 'Toward Equal Justice' is intended that understanding. Moreover, many countries are now deliberately studying other legal systems, searching for experience and insights that may guide the design or redesign of their own programs."*

Florença" era concentrado nos países industrializados do hemisfério norte, embora tivesse o propósito de oferecer uma radiografia de abrangência mundial acerca do que estava acontecendo com relação ao movimento do Acesso à Justiça. Assim, algumas poucas páginas da obra que resultou do "Projeto Florença" foram efetivamente dedicadas aos países periféricos, fora do ambiente europeu e norte-americano. Foi incluído um pequeno relatório escrito pela Professora Barbara Yanow Johnson acerca do Acesso à Justiça na África, na América Latina, na Ásia e na Oceania.

Ao discorrer especificamente sobre a realidade do sistema latino-americano de acesso à Justiça para os pobres em meados da década dos 70, após destacar que a "Argentina possuía um dos mais ambiciosos programas de assistência judiciária da América do Sul", Barbara Johnson passa a comentar o sistema brasileiro reconhecendo que nosso país possuía, na época, um programa ainda mais elaborado do que o argentino. Eis o que consta desse relatório, *in verbis:*

> *"Brazil has an even more elaborate constitutional and statutory scheme. The Brazilian constitution is one of the few in the entire world that explicitly guarantees civil litigants, as well as criminal defendants, legal assistance and the right to proceed 'in forma pauperis', that is without payment of the normal court fees. The constitutional guarantees are amplified by statutory enactements which extend the guarantee to criminal, civil, military and labor proceedings. Moreover, federal legislation mandates that each state must create a public legal aid plan. In the more populous areas, this led to employment of full-time staff attorneys. The largest of them is located in São Paulo and in 1969 was manned by 115 salaried attorneys."*[428]

Poucos anos antes, em 1968, num trabalho escrito em português e publicado no Brasil pelo advogado norte-americano Peter Messitte, o "pioneirismo" e a "exemplaridade" do modelo brasileiro em comparação com o modelo vigente nos Estados Unidos também eram louvados nos termos seguintes:

---

[428] Tradução livre: "O Brasil tem um dos mais elaborados sistemas legal/constitucional de assistência judiciária. A Constituição Brasileira é uma das poucas no mundo inteiro que explicitamente garante aos litigantes em processo cível, assim como aos acusados de crimes, a assistência de um advogado e a gratuidade de justiça. As garantias constitucionais são ampliadas por dispositivos legais que estendem o benefício às áreas criminal, civil, militar, e trabalhista. Além do mais, a legislação federal determina que cada Estado deve manter um programa de assistência legal. Nas áreas mais populosas, isso tem resultado na contratação de advogados de tempo integral. O maior desses programas está localizado em São Paulo e em 1969 contava com 115 advogados assalariados." Cf. JOHNSON, Barbara Yanow. "*A Synopsys of the Principal Legal Aid Developments outside Europe and North America"* In: CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James & JOHNSON Jr., Earl. *Toward Equal Justice. A comparative study of legal aid in modern societies*. Milão/Dobbs Ferry (N.Y.), Giuffré/Oceana, 1975, p. 648.

> "A história da assistência judiciária no Brasil é admirável por si mesma. Basta apenas comparar a lei brasileira sobre assistência judiciária com a lei norte-americana sobre o assunto para ver como a lei brasileira é adiantada. Ao litigante pobre nos Estados Unidos só é garantido um defensor em casos criminais sérios. Nada de isenção de custas, nenhuma garantia quanto a casos cíveis, nem sequer um defensor em casos criminais que não são sérios." [429]

É importante ressaltar que as análises acima transcritas, ambas escritas por autores estrangeiros que estudaram o sistema brasileiro de acesso à Justiça para os pobres, foram feitas há mais de trinta anos, em pleno período de regime de exceção democrática, muito antes da vigência da Constituição Cidadã de 1988, que – como se verá mais adiante – trouxe consideráveis avanços nessa área específica, ampliando o antigo direito de assistência estritamente judiciária para uma nova perspectiva de assistência jurídica integral, erigindo um órgão do Estado de caráter essencial e permanente para dar efetividade aos preceitos constitucionais respectivos.

Entretanto, passados mais de 70 anos desde que, pela primeira vez, o Brasil estabeleceu em patamar constitucional[430] a garantia de assistência judiciária gratuita, subsidiada por órgãos do Estado, em favor das pessoas pobres, e decorridos mais de 100 anos desde que foi criado o primeiro serviço público de assistência judiciária[431] na cidade do Rio de Janeiro o propósito de assegurar igualdade no acesso ao direito e à justiça ainda se revela uma quimera em nosso país. Isto é o que se procurará demonstrar no curso deste capítulo.

No mês de junho de 2005, os mais de 600 defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro deflagraram uma greve que atingiu proporções inéditas, com a adesão da esmagadora maioria dos integrantes da carreira e que perdurou por dois meses. Entre as reivindicações dos membros desta que, outrora, era considerada a melhor Defensoria Pública do país[432] chegando mesmo a alcançar reconhecimento

---

[429] MESSITTE, Peter. "Assistência Judiciária no Brasil: Uma pequena História" *In*: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1968 (392), p. 410. Como se procurará mostrar mais adiante, no capítulo próprio deste trabalho, em termos legais e constitucionais pouca coisa mudou no sistema norte-americano de assistência judiciária gratuita aos pobres, desde que o artigo em tela foi escrito, há quase 40 anos.

[430] Cf. Art. 113, Inciso XXXII, da Constituição Federal de 1934.

[431] Cf. Decreto nº 2.457, de 08/02/1897.

[432] Esse *status* tradicionalmente ostentado pela Defensoria do Rio de Janeiro, ao menos formalmente, já foi suplantado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme ranking apresentado no relatório elaborado em 2004 pelo Ministério da Justiça, sob a coordenação da Prof. Maria Tereza Sadek, sob o título "Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil".

em âmbito internacional[433], estavam: a) a garantia de melhores condições de trabalho necessárias para uma adequada prestação dos serviços; b) o fim da odiosa discriminação remuneratória sofrida pelos defensores públicos em comparação com os ocupantes das outras carreiras jurídicas igualmente essenciais à Justiça; c) a realização de concurso público para preenchimento de vagas abertas nos últimos anos em virtude da contínua evasão de defensores que migram para outras carreiras jurídicas em busca de melhores condições de trabalho e de melhores salários[434].

No âmbito do sistema judiciário federal a situação de carência de pessoal no serviço de assistência gratuita aos juridicamente necessitados se revela dramática[435]. Em maio de 2004 havia apenas 111 cargos de defensores públicos da União – sendo que apenas 96 defensores em atividade – para prestar o serviço de assistência jurídica integral em todo o vasto território nacional. Para efeitos de comparação, existia na mesma época mais de 1600 cargos de juízes federais, sendo um quantitativo de cerca de 1100 preenchidos. Ou seja, menos de 1 (um) defensor da União, para cada 10 (dez) juízes federais. E não se está sequer considerando a Justiça do Trabalho, também integrante do sistema judiciário federal, com mais de 2500 magistrados em atividade, e sem nenhum defensor público designado[436]. Os números são eloqüentes por si mesmos: revela-se impossível assegurar sequer a mera assistência judiciária, isto é, a representação em juízo da pessoas pobres em todos os órgãos da Justiça federal, quanto mais o conceito abrangente de assistência jurídica 'integral e gratuita' previsto na Constituição de 1988.

---

[433] Em 1995 a Federação Interamericana de Advogados (*Interamerican Bar Association*), entidade sediada na cidade de Washington, nos Estados Unidos, concedeu à Defensoria Pública do Rio de Janeiro o "Prêmio Interamericano de Acesso a Justiça", outorgado pela primeira vez em sua história de 55 anos de existência. Dentre as entidades que concorreram ao prêmio, vencido pelo Brasil, estava a *Legal Services Corporation* que, como visto no capítulo próprio referente aos Estados Unidos, é uma espécie de autarquia criada em 1974 e mantida pelo governo federal norte-americano com a missão de propiciar assistência jurídica em questões cíveis à população economicamente desfavorecida dos 50 Estados norte-americanos.

[434] Esses movimentos de protesto contra as precárias condições das Defensorias Públicas no Brasil têm sido freqüentes, em razão do descaso das autoridades públicas para com a instituição e seus assistidos.

[435] A respeito da situação precária da assistência jurídica no âmbito da Justiça Federal, ver o artigo "Carentes de Justiça", escrito por Marcelo Leonardo Tavares, publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (2001, Ano 13, Nº 17, p.127-146).

[436] A situação só não é mais caótica porque a lei determina que os sindicatos de classe têm a obrigação de prestar assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores que lhe são vinculados

Esse descompasso histórico entre a teoria, quer dizer, entre o que está concebido como modelo paradigmático no ordenamento jurídico constitucional e infra-constitucional, e a situação real, ou seja, o cotidiano da grande maioria da população brasileira, não passou despercebido pelos dois pesquisadores estrangeiros mencionados acima. Assim, como dizia Peter Messitte há quase quarenta anos,

> "(...) uma coisa é louvar a história e a teoria de uma idéia; outra louvar sua implementação na prática. Não há dúvida de que a implementação da assistência judiciária no Brasil, embora muito tenha a ser elogiado, não cumpriu ainda toda a sua história e teoria. Talvez, quem sabe, esteja chegando a hora de entrar no terreno da prática." [437]

Semelhante observação foi consignada pela Professora Barbara Yanow Johnson, em seu relato publicado no ano de 1975, já acima referido:

> "*Unfortunately, the prevailing political system in Brazil has not been conducive to an adequate implementation of the theoretical rights of legal aid. Most Brazilian states have been satisfied to establish very small staffs. Consequently, observers report that despite constitutional and statutory guarantees the government financed system only meets a small fraction of the need. Some slice portion of this gap is filled by labor unions which are required by law to afford legal advice and representation to their members in labor matters, and by some modest efforts of private social welfare organizations especially in family law cases.* [438]

Também os autores nacionais já de longa data vêm denunciando o descompasso existente entre o que consta do ordenamento jurídico e aquilo que de fato se passa no dia-a-dia dos serviços destinados a viabilizar o acesso dos pobres à Justiça. Em artigo publicado na Revista de Processo no ano de 1985 o professor Calmon de Passos comentava a ineficácia dos dispositivos constitucionais e legais vigentes na época, a respeito da assistência judiciária:

> "Entre o formal e o real, entretanto, medeia um abismo. O preceito constitucional permanece até hoje simples promessa não cumprida em várias regiões do país, as mais numerosas, e insatisfatoriamente cumprida em muito poucos, tanto qualitativa como quantitativamente. (...) É de frisar-se que justamente na região mais pobre (Norte, Nordeste e Centro) maior é a deficiência. Nos Estados mais

---

[437] MESSITTE, Peter. Ob. Cit., p. 410.

[438] Tradução livre: "Infelizmente, o sistema político atual (década de setenta) no Brasil não tem conduzido a uma adequada implementação dos direitos de assistência jurídica garantidos em tese. A maioria dos Estados brasileiros tem se contentado de manter equipes muito reduzidas. Conseqüentemente, observadores relatam que apesar das garantias constitucionais e legais, o sistema subsidiado pelo governo apenas supre uma pequena fração das necessidades. Uma parcela desse falha é suprida pelos sindicatos que têm a obrigação legal de custear o aconselhamento e representação jurídica de seus membros em questões trabalhistas, e também por alguma modesta cooperação de organizações privadas de assistência social especialmente em casos de problemas de família." Cf. JOHNSON, Barbara Yanow. Ob. Cit., p. 648.

> prósperos, sobressai São Paulo, onde a prestação de assistência judiciária é precária, merecendo, porque expressiva, tratamento particular..." [439]

Assim, embora o Brasil possua formalmente – já desde longa data, e ainda mais ampliado recentemente – um dos mais aprimorados sistemas de garantia de igualdade às pessoas pobres no acesso à Justiça, abrangendo tanto a representação em juízo, com isenção de todas as despesas e custas processuais respectivas, quanto a orientação e o aconselhamento jurídico de caráter preventivo em favor das pessoas incapazes de arcar com as despesas de contratação de um advogado privado, sistema esse que tem sua fundamentação em dispositivos da Constituição e das Leis, não se pode deixar de reconhecer que a realidade é bastante diferente. Dentre os Estados da Federação, poucos são aqueles em que se pode efetivamente afirmar que as Defensorias Públicas estão implantadas segundo o modelo estabelecido na Constituição. E, mesmo nesses Estados em que as Defensorias Públicas estão funcionando, diversas são as dificuldades de ordem funcional e operacional para que cumpram efetivamente com sua missão constitucional. Seja em virtude do número insuficiente de Defensores Públicos[440], seja em razão da falta de condições materiais, notadamente espaço físico e equipamentos mínimos necessários para uma boa prestação do serviço. O quadro é mais dramático, como apontado acima, no âmbito da Justiça Federal, em que o quantitativo de defensores públicos da União é ínfimo em comparação com as atribuições legais e constitucionais do órgão.

Em que pese essa constatação do descompasso entre as virtudes – reconhecidas, até mesmo em foros internacionais, como visto acima – do modelo brasileiro de assistência judiciária e jurídica integral e gratuita para os economicamente menos favorecidos, e as inúmeras deficiências verificadas na

---

[439] CALMON DE PASSOS, J. J. "O problema do Acesso à Justiça no Brasil". In: **Revista de Processo**. Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1985, Jul/Set., p. 83.

[440] O número de Defensores nos Estados é insuficiente para atender toda a demanda. São apenas cerca de 3100 Defensores Estaduais, o que implica numa proporção de 1,86 Defensor para cada 100.000 habitantes. Enquanto isso a média nacional é de 7,7 juízes para cada grupo de 100.000 habitantes. Outro dado revelador dessa insuficiência é o número de Comarcas atendidas pela Defensoria Pública em todo o país: são apenas 839 comarcas das 2452 existentes. Isso corresponde a um percentual de quase 60% de comarcas não atendidas por Defensores Públicos. E, mesmo assim, em muitas das Comarcas onde o serviços está disponível, o quantitativo de Defensores e de pessoal de apoio é totalmente incapaz de atender toda a demanda. Por infeliz coincidência, o maior percentual de comarcas não atendidas está exatamente nos Estados da federação com os piores indicadores de qualidade de vida, medido pelo IDH – Índice de Desenvolvimento Humano, da

aplicação concreta desse modelo formal, não se pode negar que nosso país vem percorrendo um caminho em que progressivamente se tem procurado suplantar tais vicissitudes. Assim, na recente reforma do judiciário efetivada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ficou claro um compromisso prioritário do governo federal com o fortalecimento das Defensorias Públicas, de modo a garantir que possam cumprir o papel que lhes foi designado pela Constituição de 1988. Isto foi expressamente afirmado pelo Ministro da Justiça, o advogado Márcio Thomaz Bastos, nos seguintes termos:

> "A realidade nos mostrou que a luta por modificações legislativas é apenas o primeiro passo para a efetivação de direitos. O grande desafio, atualmente, é solidificar as instituições democráticas capazes de propiciar a concretização do que foi anunciado pela Constituição de 1988. Um dos maiores nós a ser desatado é a questão do acesso à Justiça. (...) Não há dúvidas de que todas as instituições do mundo jurídico têm um papel relevante na construção do acesso à Justiça. No entanto, é certo que, a Defensoria Pública tem um papel diferenciado. A Defensoria é **a** instituição que tem por objetivo a concretização do acesso à Justiça, ou pelo menos do acesso ao Judiciário, sendo, portanto, vital no processo de efetivação de direitos." [441]

Nesse mesmo sentido, vale transcrever o entendimento de Sérgio Renault, quando ocupava o cargo de Secretário Nacional de Reforma do Poder Judiciário, do Ministério da Justiça, que disse:

> "Cabe salientar que a análise da administração e distribuição da Justiça no Brasil põe em evidência a precariedade do acesso à Justiça. Por este motivo, o governo federal estabeleceu como ponto prioritário na reforma constitucional do Judiciário a concessão de autonomia funcional, administrativa e iniciativa de proposta orçamentária à Defensoria – meio de se reverter o processo de hipertrofia que tem marcado seu desenvolvimento." [442]

Inúmeros têm sido os fatos recentes que permitem descortinar novos horizontes para a afirmação institucional da Defensoria Pública e, conseqüentemente, para o pleno cumprimento da missão que lhe foi

---

ONU. (Cf. Estudo Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil. Brasília, Ministério da Justiça, 2004).

[441] Extraído da "Apresentação" ao opúsculo "Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil", já anteriormente referido. Destacamos, e grifamos, que o Senhor Ministro afirmou que a Defensoria não é apenas "uma das" instituições encarregadas da concretização do acesso à Justiça. Ele afirma que ela é "a" instituição encarregada dessa tarefa.

[442] Extraído da mensagem "A Defensoria Pública e a Reforma do Judiciário", na parte introdutória do opúsculo "Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil", referido na nota anterior. Alías, a própria iniciativa pioneira de realização de um estudo radiografando a realidade da Defensoria no Brasil, levada a efeito pelo Ministério da Justiça, com o apoio do PNUD/ONU, e da Associação Nacional dos Defensores Públicos é sinal eloqüente dessa preocupação do governo federal de

especificamente conferida pela Carta Constitucional de 1988, de assegurar condições de igualdade para toda a população nacional, independentemente de diferenças sócio-econômicas e culturais, no acesso a informações sobre os direitos e aos mecanismos judiciais adequados para sua efetivação. Diversos Estados da Federação estão adequando suas estruturas jurídico-políticas internas para se ajustarem ao preceito constitucional que garante a autonomia das Defensorias Públicas. O Estado de São Paulo, finalmente, após dezessete anos da promulgação da Constituição Federal, está tomando as providências necessárias para criar a sua Defensoria Pública. Restará ainda o Estado de Santa Catarina, que insiste em manter um modelo de assistência jurídica totalmente incompatível com o paradigma determinado pela Constituição Federal, a qual confere à instituição da Defensoria Pública o *status* de função essencial à Justiça. Mas já há sinais, mesmo naquele Estado, de que os rumos podem ser corrigidos em breve.

Para encerrar esta parte introdutória, uma questão de ordem doutrinária que precisa ser destacada desde logo, diz respeito à terminologia utilizada para se referir aos mecanismos previstos em lei e na Constituição para garantir o efetivo acesso dos pobres à Justiça no Brasil.Assim, convém recordar que as expressões: 'assistência jurídica' e 'assistência judiciária', e bem assim a noção co-relativa de 'justiça gratuita' - supostamente equivalentes - guardam, na verdade, distinções fundamentais. Tal matéria já foi enfrentada por Pontes de Miranda[443]. A 'assistência judiciária', expressão que remonta às primeiras ações estatais voltadas para a garantia de igualdade de acesso à Justiça, envolve fundamentalmente os recursos e instrumentos necessários para acesso aos órgãos jurisdicionais, quer mediante o benefício da 'justiça gratuita' (que corresponde, estritamente à isenção das despesas processuais que seriam devidas sem a outorga do benefício), quer pelo patrocínio de profissional habilitado (também dispensando-se o pagamento de honorários respectivos), dotado de capacidade postulatória para a representação da parte em juízo. Por sua vez, a noção de 'assistência jurídica' é bem mais ampla,

---

melhor conhecer a instituição para permitir seu aprimoramento com vistas ao pleno cumprimento de sua missão constitucional.

[443] Cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", 1958, V. I, p. 460-461. A expressão "Assistência Judiciária", era utilizada para identificar os órgãos oficiais encarregados desse serviço público, sendo que a partir da Constituição de 1988 a denominação oficial desse ente estatal encarregado de prestar assistência jurídica passou a ser Defensoria Pública.

aliás como convenientemente preconizado na atual Carta Magna[444] brasileira, abrangendo a orientação e consultoria jurídicas, inclusive de caráter preventivo, o procuratório extrajudicial, quando necessário, além da possibilidade de acesso aos meios alternativos de solução de conflitos e ainda a conscientização acerca dos direitos da cidadania.

A denominação de "Defensoria Pública" foi consagrada na Constituição Federal de 1988 para designar o órgão estatal encarregado privativamente de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Essa expressão substitui, de modo bem mais significativo, a terminologia equívoca precedente que contribuía bastante para muita confusão. Até 1988 se utilizava a locução "Assistência Judiciária" para designar as entidades e órgãos administrativos criados para prestação dos serviços que também eram, por sua vez, identificados pela mesma expressão.

5. 2.
Perspectiva histórica

5.2.1.
A assistência judiciária: das origens remotas aos anos 40 do século XX

Diversos autores salientam que a questão relativa ao acesso dos pobres à Justiça, embora somente tenha recebido maior atenção nos tempos atuais, não era totalmente desconhecida na antiguidade clássica, no mundo medieval e no período

---

[444] Ver Art. 5º, Inciso LXXIV: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Comentando essa inovação constitucional, o Prof. Carlos Roberto de Siqueira Castro ressalta que "a contraface do direito de todo o povo a uma assistência jurídica plena faz incluir na agenda de atribuições já sobrecarregada da Defensoria Pública novas e incontáveis espécies de atividade, a exemplo da consultoria, do aconselhamento, da preparação de documentos expressivos de toda sorte de situações jurídicas, enfim, um vasto espectro de atuação judicial e extrajudicial, a fim de assegurar aos carentes de meios a adequada formulação jurídica do exercício da cidadania mitigada pela pobreza" (A Constituição e a Defensoria Pública. In: Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, Defensoria Pública, Ano 5, nº 6, 1995.)

antecedente às grandes revoluções burguesas do século XVIII. No caso específico do Brasil[445], desde o inicio da colonização portuguesa a defesa das pessoas pobres perante os tribunais era considerada uma obra de caridade, com fortes traços religiosos[446], seguindo o modelo que se achava presente por toda a Europa durante a Idade Média. Essa era, de um modo geral, a idéia que inspirava as normas das Ordenações do Reino de Portugal que vigoraram no Brasil, em alguns casos, mesmo depois de proclamada a independência[447]. Assim, por exemplo, foram transportados para a América portuguesa os dispositivos das Ordenações Filipinas que asseguravam a nomeação de um curador para menores[448] e loucos[449], duas categorias frágeis cuja impossibilidade para defenderem seus próprios interesses em muitos aspectos, especialmente diante da complexidade dos ritos e procedimentos adotados nos tribunais, bastante se assemelha à dificuldade que as pessoas mais pobres e sem recursos econômicos para contratar advogado enfrentariam. Também herdamos de Portugal a praxe forense pela qual os advogados deviam patrocinar gratuitamente os pobres que os solicitassem, tanto em casos cíveis quanto criminais, mesmo quando o pobre fosse a parte autora. Há noticias de que os advogados realmente patrocinavam questões criminais[450]. Tal obrigação era reconhecida como sendo um dever moral da profissão.

---

[445] O relato histórico que se segue, sobre a evolução do Acesso dos Pobres à Justiça no Brasil, está baseado no trabalho que fizemos, no início do ano de 2005, de atualização do artigo que fora escrito pelo então advogado norte-americano Peter Messitte na década de 60, sob o título "Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história", publicado pela Revista dos Tribunais, no volume 392, do ano de 1968. Peter Messitte, o autor desse importante artigo que ainda hoje é largamente utilizado pelos que pesquisam a história da Assistência Judiciária no Brasil, atualmente é juiz federal na Corte de Greenbelt, em Maryland, USA. Durante o período em que estivemos nos Estados Unidos, realizando pesquisas voltadas para a elaboração da presente tese, mantivemos estreito contato com o Juiz Messitte o que nos permitiu realizar um trabalho conjunto de atualização do artigo em referência. Daí resultou a elaboração de um *paper* intitulado "*Legal Aid in Brazil*", que foi apresentado na Conferência do ILAG - *International Legal Aid Group*, realizada em junho de 2005, na cidade de Killarney, na Irlanda. Esse *paper*, disponível em www.ilagnet.org corresponde a um breve resumo do que consta no presente capítulo.

[446] A titulo de exemplo, veja-se a norma do Livro III, Título 84, § 10, das Ordenações Filipinas, estabelecendo formalidades a serem observadas para que uma pessoa pobre pudesse obter dispensa do pagamento de taxas processuais (*in forma pauperis*): "Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz (imóveis), nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o *Pater Noster* pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido como que se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo."

[447] Com a independência do Brasil, em 1822, para evitar o vácuo jurídico, Dom Pedro I, determinou que as leis vigentes em Portugal na data da independência continuariam vigorando no Brasil, salvo expressa disposição em contrário.

[448] Cf. Livro III, Título 41, § 9º.

[449]. Cf. Livro IV, Título 103.

[450] Cf. RAMALHO, João. "Praxe Brasileira". Rio de Janeiro, 1869.

Em meados do século XIX começaram a surgir as primeiras leis propriamente brasileiras, como por exemplo, em 1832, o Código de Processo Criminal do Império. Em 1841, foi aprovada uma lei de alteração desse Código, que regulava as custas em processos penais: embora não tivesse o objetivo específico de proteger os pobres, acabou estabelecendo um benefício em favor destes[451]. Em 1842, uma outra lei isentava o réu pobre de certas taxas no processo civil[452]. Entretanto, essas leis não eram suficientes para garantir o efetivo acesso dos pobres aos tribunais. Esse fato trazia grande preocupação a muitos juristas da época. Um desses foi Nabuco de Araújo, grande estadista que fora Ministro da Justiça do Império e que, em 1870, ocupou a Presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB. Informado acerca dos acontecimentos verificados naquela época em vários países da Europa, notadamente na França, onde desde 1851 havia sido aprovada a lei que criou o Código da Assistência Judiciária, Nabuco de Araújo pôs em relevo a questão dos pobres no processo legal e, pela primeira vez no Brasil, propôs medidas concretas para garantir o direito dos pobres de efetivo acesso à Justiça[453]. Assim, sugeriu que, diante da inexistência de uma lei brasileira específica dispondo sobre a Assistência Judiciária nos moldes do Código Francês de 1851, fosse criado pelo Instituto dos Advogados no Rio de Janeiro um conselho para prestar "assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e crimes, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a algum membro do Conselho ou do Instituto"[454]. Isso de fato foi efetivamente implantado, estabelecendo-se como uma praxe salutar no âmbito do IAB[455].

Cabe destacar que o próprio Nabuco de Araújo tinha plena consciência da relevância e importância do programa que estava implementando, e de que não

---

[451] Ver Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que no art. 99 dispõe: "Sendo o réo tão pobre, que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade dellas do Cofre da Câmara Municipal da Cabeça do Termo, guardando o seu direito contra o réo quanto à outra metade." Ou seja, o pagamento da outra metade dependia de que o réu melhorasse de fortuna, como expressamente veio a ser previsto no Regulamento nº 120, de 31/01/1842.

[452] Ver Lei nº 150, de 9 de abril de 1842 (art. 10).

[453] Cf. NABUCO, Joaquim. "Um Estadista do Império". Rio de Janeiro, Topbooks, 5ª ed., 1997. Vol. II, p. 1017.

[454] SILVEIRA, Alfredo Balthazar da. "O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros: Memória Histórica da sua Fundação e da sua Vida 1843-1943". Rio de Janeiro, 1944, p 54-56.

[455] Cf. MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro, Líber Júris, 2ª. Ed., 1984, p. 84.

bastava agir por impulso de caridade, como era a praxe até então, mas que era preciso estabelecer em lei a garantia do acesso dos pobres aos tribunais. [456]

Como nos lembra Peter Messitte[457], outro fato digno de nota é que, desde o principio, a idéia de Nabuco de Araújo contava com a colaboração ativa dos abolicionistas que viam no programa uma garantia de justiça para os escravos a serem libertados. O mais destacado colaborador nesse sentido foi Perdigão Malheiros, predecessor de Nabuco de Araújo na Presidência do IAB, que escrevera um grande tratado sobre a escravidão no Brasil[458]. Assim, juntado à forte corrente do abolicionismo, o movimento de assistência judiciária somente poderia beneficiar-se.

Paralelamente às iniciativas no âmbito da corporação de classe dos advogados, há notícia[459] de que ainda durante o período imperial teria ocorrido a primeira manifestação do poder público no sentido de chamar a si o encargo de manter, à custa do erário, um agente investido do 'munus' específico para a defesa dos miseráveis. Trata-se de uma iniciativa da Câmara Municipal da Corte, que criou o cargo de 'Advogado dos Pobres', remunerado pelos cofres públicos, com atribuição oficial de defender os réus miseráveis nos processos criminais. Esse

---

[456] Conforme registrado em ata da reunião de 05 de novembro de 1866, do IAB, em que o Presidente Nabuco de Araújo teve aceita sua proposta pioneira de implantar um serviço de assistência judiciária a cargo do Instituto dos Advogados, o grande estadista teria declarado que "a medida proposta não é completa, porque para sê-lo, depende ela do Poder Legislativo. Sem dúvida a assistência judiciária não consiste somente no patrocínio do advogado; mas, e principalmente, na isenção das custas e dos impostos em que as demandas importam. Mas se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado atual da nossa legislação, e atendendo-se às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar que a igualdade perante a lei não é senão uma palavra vã. Que importa ter o direito, se não é possível mantê-lo? Se um outro pode vir privar-nos dele? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas. É assim que, confiados na impotência dos reclamantes, muita gente há que atrevidamente usurpa os direitos alheios. É assim que muitos infelizes transigem, por ínfimo preço, sobre direitos importantes. Este estado de coisas aflige a moral pública, mostra que o direito de propriedade ainda não está cercado das garantias que lhe convém. As nações mais civilizadas como a França, Bélgica, Holanda e Itália já tem estabelecido a assistência judiciária. Por que o Brasil não há de também atender a esta necessidade, que tanto interessa à moral como à liberdade individual e ao direito de propriedade? O Instituto deve atender e discutir esta matéria para representar sobre ela ao Poder Legislativo." (Cf. NABUCO, Joaquim. "Um Estadista do Império". Rio de Janeiro, Topbooks, 5ª ed., 1997. V. II, p. 1017, nota 6.)

[457] MESSITTE, Peter. "Assistência Judiciária no Brasil: Uma pequena História" *In*: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1968 (392), p. 401.

[458] PERDIGÃO MALHEIROS, A. A. "A Escravidão no Brasil". Rio de Janeiro, 1866, 3 volumes. O primeiro volume dedica-se somente aos aspectos jurídicos da escravidão. Aqui Malheiros cita a antiga prática do Foro de dar um advogado ao escravo quando sua liberdade estava em juízo.

[459] Tal fato é mencionado por Peter Messitte, no artigo já referido anteriormente, e pelos Defensores Públicos cariocas Humberto Peña de Moraes e Jose Fontenelle Teixeira da Silva, na obra também acima referida.

teria sido o primeiro Defensor Público da história do Brasil. Porém o cargo foi extinto em 1884.

Um ano após proclamada a República, voltou à tona a questão da responsabilidade do poder público relativamente à garantia de efetivo acesso à Justiça para a ampla maioria de pessoas pobres no país. O governo provisório baixou, então, o Decreto de nº 1030, de 14 de dezembro de 1890, que tinha como objeto principal o de regular o funcionamento da justiça no Distrito Federal. Desse Decreto constou o Art. 175 que previa a criação, na capital, de um serviço de assistência judiciária aos pobres, determinando o seguinte:

> "O Ministério da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários"

Mais de seis anos transcorreram desde a edição desse Decreto de 1890, sem que nenhuma providência concreta fosse tomada no sentido de implementar tal serviço. No plano nacional, foi aprovada a primeira Constituição Republicana em 1891. Todavia, coerente com o perfil tipicamente liberal, que consagrava um modelo de Estado absenteísta, nenhuma referência constou à problemática do acesso à Justiça para os pobres. Apesar dessa omissão no patamar constitucional, no ano de 1897 a Presidência da República baixou um novo Decreto criando um serviço oficial de Assistência Judiciária para o Distrito Federal (importante lembrar que na ocasião a capital federal era a cidade do Rio de Janeiro) totalmente custeado com recursos públicos. Assim, o Decreto nº 2457, de 08 de fevereiro de 1897, estabeleceu aquele que é reconhecido por muitos estudiosos como o "primeiro serviço de natureza pública" para atendimento jurídico dos necessitados na história do país[460]. Por isso tornou-se uma espécie de padrão para todas as leis estaduais sobre assistência judiciária que foram posteriormente aprovadas.

Algumas disposições desse Decreto nº 2457, de 1897, apresentavam características de vanguarda, sendo notória sua influência na legislação que ainda hoje vigora no Brasil, relativamente aos critérios de concessão da gratuidade de justiça. Assim, por exemplo, a definição de pessoa "pobre" [461] para o critério de

---

[460] ROCHA, Jorge Luís. *Historia da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004, p. 138.

[461] Desde então, a definição de pessoa "pobre", capaz de receber o beneficio da assistência judiciária no direito brasileiro – diferentemente do que ocorre na maioria dos outros paises – não se fundamenta num padrão de renda pré-determinado. O conceito jurídico da situação de pobreza,

elegibilidade à fruição do beneficio; o fato de que tanto autor como réu podiam obter assistência judiciária seja na área cível, seja na área criminal; a total isenção de custas e despesas do processo; a revogabilidade do beneficio, por justo motivo, em qualquer fase do processo e o direito da parte contrária de "impugnar com provas" a alegação de pobreza do beneficiário.

Nos trinta anos que se seguiram à fundação desse primeiro serviço de assistência judiciária no Rio de Janeiro, a idéia se propagou para outros Estados brasileiros. Embora persistisse a praxe de os advogados prestarem patrocínio gratuito aos pobres, como dever moral inerente à profissão, a experiência do serviço público implantado no então Distrito Federal mostrava que essa forma de assistência judiciária era muito mais eficiente e apropriada. Por volta do ano de 1910 "elevou-se sobremaneira o número de causas patrocinadas pelo serviço do Rio de Janeiro, com o benefício da assistência judiciária sendo fornecido até nos foros federais"[462]. Como nos informa Oscar da Cunha, "nos Estados da Federação a exemplo do que se passou a praticar no Distrito Federal, votadas foram leis estaduais disciplinando e regulamentando a assistência judiciária".[463] As primeiras manifestações afetaram o problema das custas. O Rio Grande do Sul, que desde 1895 tinha uma lei bastante ampla, deu a ela maior publicidade no inicio do século[464]. São Paulo começou com uma provisão de menor alcance, somente isentando miseráveis de certas custas e, mesmo assim, provisoriamente[465]. Outros Estados, como Minas Gerais, nada de relevante providenciaram nas primeiras décadas do século XX.[466]

Com a promulgação do Código Civil, em 1916, vários Estados promoveram reformas nos seus Códigos de Processo Civil, que na época eram matéria de competência das unidades federativas e não da União, como atualmente. Assim,

---

estabelecido por esse Decreto, para fins de concessão de gratuidade de justiça é o seguinte: "toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família". Como se verá adiante, não é muito diferente do conceito estabelecido no Art. 2º da Lei n. 1060/50, em vigor atualmente no Brasil.

[462] Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, "Assistência Judiciária". In: Conferências e Principaes Trabalhos do Anno de 1910". Rio de Janeiro, 1912, pp 191-192

[463] CUNHA, Oscar da. "Gratuidade e Rapidez da Justiça", In: Trabalhos do XXII Congresso da *Union Internationale des Avocats*. Rio de Janeiro, 1951, pp. 42-48.

[464] CHAVES, Marinho. "Assistência Judiciária". In: Revista Jurídica. Porto Alegre, vol. 6, p. 133 (1901).

[465] Ver Regimento de Custas do Estado de São Paulo, art. 172 (1919).

[466] Cf. DEODADO, Alberto. "O Problema da Assistência Judiciária em Belo Horizonte". In: Cadernos de Pesquisa do Instituto de Direito Processual. Vol. I, pp. 67 e 73 (1961).

aproveitando a oportunidade dessas reformas, certos Estados adotaram alguns dos princípios mais modernos do processo civil da época, dentre os quais figurava o instituto da assistência judiciária. Isto ocorreu, por exemplo na Bahia[467], e também em São Paulo[468], cujo serviço implantado era um dos mais avançados[469]. Paralelamente à garantia do patrocínio jurídico gratuito através do instituto da assistência judiciária, as respectivas legislações também dispunham sobre a gratuidade de justiça, ou seja, isenções de custas processuais.

Entretanto, o problema persistia seja porque em alguns lugares a isenção concedida não abrangia todas as custas e taxas, seja porque – embora houvesse o dever moral de patrocínio gratuito dos litigantes pobres, muitos advogados nem sempre cumpriam esse dever adequadamente, especialmente quando viam-se sobrecarregados de trabalho, tendo que atender seus clientes particulares e paralelamente aceitar as nomeações para atuarem como advogados dativos, por determinação dos juízes[470]. Este era, então, o quadro da assistência judiciária no Brasil por volta do ano 1930.

A criação da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, e sua regulamentação pelo Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931, trouxe novas perspectivas para o tema da assistência judiciária. O dever dos advogados de assumir o patrocínio gratuito das pessoas pobres em juízo deixa de ter caráter meramente moral e assume natureza jurídica cuja violação poderia gerar penalidades, desde a aplicação de multas até – eventualmente – a perda da licença para o exercício da profissão. Eis o que dispunha o Art. 91, do Regulamento da OAB:

> "A assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados e nos Territórios fica sob jurisdição exclusiva da Ordem".

Com esse novo enfoque estabelecido no ordenamento jurídico nacional, o poder público implicitamente reconhecia a existência de um direito subjetivo do cidadão à assistência judiciária. A prerrogativa dos cidadãos desfavorecidos

---

[467] Cf. Código de Processo Civil do Estado da Bahia, de 1918, art. 38-43.
[468] Cf. Lei Estadual nº 1763, de 29 de dezembro de 1920.
[469] CUNHA, Oscar da. "Gratuidade e Rapidez da Justiça", In: Trabalhos do XXII Congresso da *Union Internationale des Avocats*. Rio de Janeiro, 1951, pp. 48. Ver também: Código Processual do Estado da Bahia de 1918 (art. 38-43); Lei n. 1763, de 29 de dezembro de 1920, do Estado de São Paulo.
[470] MACEDO SOARES SOBRINHO, Jose Eduardo. "Justiça Gratuita aos Pobres". In: Anais do 1º. Congresso Brasileiro de Direito Social". Vol. 3, pp. 295 e 316 (1943).

economicamente de contar gratuitamente com o patrocínio de um advogado para postular os direitos em juízo deixava de ter caráter meramente caritativo para assumir feição jurídica. Entretanto, tal como se verificava em outros países do mundo ocidental, especialmente a França, o Estado demitia-se do ônus de assegurar o cumprimento desse direito, impondo tal encargo como obrigação legal da classe dos advogados, decorrente do monopólio que lhes era assegurado no exercício da profissão.

De qualquer modo, não se pode negar que a organização da classe dos advogados numa entidade de caráter oficial, investida de poder jurídico para exercer a disciplina e o controle do exercício da profissão, trouxe conseqüências importantes para as questões ligadas aos direitos humanos, dentre os quais o problema do acesso dos pobres aos tribunais. Com efeito, como destaca Peter Messitte,

> "o fortalecimento da classe da advocacia perante o resto do país garantia a propagação de qualquer idéia que fosse considerada pela classe. Assistência Judiciária logo se tornou uma dessas idéias. Segundo a Ordem, ela não deveria ser a preocupação de uma só classe; era tão importante que merecia a atenção e recurso de todo o país. Dessa maneira, a assistência judiciária juntou-se à onda crescente de inquietação sobre os direitos individuais que caracterizava a década dos 30."[471]

Um guinada histórica nesse movimento ocorreu em 1934, quando foi promulgada uma nova Constituição para o Brasil, em cujo texto, pioneiramente no mundo ocidental em patamar constitucional, ficou estabelecido como dever constitucional da União e dos Estados o de prestar a assistência judiciária aos necessitados, prevendo-se a criação de órgãos públicos que seriam especificamente encarregados de prestar tal serviço. Assim, a assistência judiciária deixava de ser um ônus legalmente imposto à classe dos advogados, passando a ser reconhecida como obrigação do poder público. Cabe lembrar que a Constituição brasileira de 1934, sob marcante influência da Constituição de Weimar, pretendia expressar uma ruptura com o velho modelo de Estado de Direito liberal, buscando estruturar entre nós o novo paradigma de Estado Social que se difundia na Europa, atado politicamente às formas democráticas, mas voltado também para a efetivação de direitos sociais que emergiam no cenário histórico da época. Eis o que constava do texto da Carta Política de 1934:

---

[471] MESSITTE, Peter. "Assistência Judiciária no Brasil: Uma pequena História" *In*: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1968 (392), p. 408.

> "Art. 113 – Inciso XXXII: A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos".

A elevação desse princípio ao nível constitucional expressava a idéia de que ele fazia parte "do regime de garantias e direitos essenciais à vida política e social da comunidade"[472]. Cumprindo o que determinava a Constituição, o Estado de São Paulo criou, em 1935, um serviço de assistência judiciária com advogados remunerados pelo governo. Mas nos Estados onde não chegou a ser criado tal serviço, a assistência judiciária persistia como um dever legal sob o encargo dos advogados particulares, sem qualquer contra-prestação pecuniária por parte dos cofres públicos, tendo como fundamento jurídico o Decreto anteriormente referido que regulamentou a profissão de advogado e o funcionamento da OAB.

Importante notar que, segundo o modelo originário estabelecido no Brasil pela Constituição de 1934, a responsabilidade pela prestação do serviço de assistência judiciária foi cometida às Unidades Federativas e ao próprio Governo Federal, tendo sido excluídos dessa tarefa as unidades governamentais de âmbito local, que são os Municípios. Isto se tornou uma característica fundamental do modelo brasileiro de assistência judiciária e jurídica pública, que se mantém até o presente, conforme se destacará mais adiante.

O fato é que a Constituição de 1934 teve duração efêmera e em 1937, com um golpe de Estado, a Constituição democrática foi substituída por outra outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, iniciando-se um regime de caráter ditatorial. A Constituição de 1937 não fazia qualquer menção ao direito dos cidadãos de receberem a assistência judiciária. Todavia, como nos lembra Breno Cruz Mascarenhas Filho,

> "essa circunstância, entretanto, não impediu que o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1608/39) impusesse que o patrono do jurisdicionado hipossuficiente fosse indicado pelo órgão estatal incumbido do encargo ou, inexistindo, nomeado pelo juiz, e que o Código de Processo Penal de 1941 (Decreto-Lei n. 3689/41) fosse dotado de regras segundo as quais, em não tendo o acusado ou o autor de ação pena privada condições de contratar advogado, o juiz lhe nomearia um e finalmente, que a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-

---

[472] CAVALCANTI, Themístocles. Manual da Constituição. Rio de Janeiro, 1963. Ver o debate que – sobre o assunto – ocorreu durante a Assembléia Nacional Constituinte de 1934, nos "Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1934", vol. 21, pp. 214-219 e 279-280.

lei n. 5452/43) estabelecesse entre os deveres do sindicato o de oferecer assistência judiciária a seus associados"[473].

Toda essa legislação citada por Breno Mascarenhas tem em comum o fato de ter sido proveniente de atos unilaterais do Chefe do Poder Executivo, que exercia o poder de modo totalitário, visto que os órgãos do Poder Legislativo haviam sido por ele dissolvidos. Mesmo havendo esse déficit de representatividade democrática popular, e sem expresso respaldo na nova Constituição também unilateralmente outorgada por Getúlio Vargas, fica patente que foi mantido o "espírito" da Constituição Democrática de 1934 a respeito da questão da assistência judiciária aos pobres, ratificado o princípio de que era direito do cidadão a ser garantido pelo Estado, o que se efetivava formalmente nos textos normativos infra-constitucionais[474] acima mencionados. Aqui fica patente a lição de José Murilo de Carvalho no sentido de que no Brasil tivemos um processo às avessas de construção da cidadania, num movimento "de cima para baixo". [475]

5.2.2.
A assistência judiciária: dos anos 40 até o novo regime constitucional de 1988

Com a redemocratização do país após o termino da Segunda Guerra Mundial, foi convocada uma Assembléia Nacional Constituinte, promulgando-se uma nova Constituição em 1946. Esta Constituição representou uma tentativa de compatibilização entre a ordem liberal e a construção do Estado Social previsto na

---

[473] MASCARENHAS FILHO, Breno Cruz. A Dinâmica do Individualismo na Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 1992. p. 68.

[474] A matéria estava regulada de modo bem detalhado em onze artigos do Código de Processo Civil de 1939 (Art. 68 a 79).

[475] Nas palavras de José Murilo de Carvalho: "O período de 1930 a 1945 foi o grande momento da legislação social. Mas foi uma legislação introduzida em ambiente de baixa ou nula participação política e de precária vigência dos direitos civis. Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os benefícios sociais tornaram duvidosa sua definição como conquista democrática e comprometeram em parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa". (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – O longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2004, p. 110.

Constituição de 1934, mas não incorporou ainda os horizontes do *Welfare* State europeu do pós-guerra. Resgatando o princípio estabelecido na Carta Política de 1934, novamente o direito do cidadão à assistência judiciária foi consagrado em nível constitucional, como previa o Art. 141, parágrafo 35[476]. Na prática, esse reconhecimento constitucional ainda não teve o mérito de modificar de modo significativo a situação real, permanecendo apenas como norma abstrata indicando o reconhecimento do dever do Estado no sentido de prover tal serviço público.

Um novo passo importante, porém, foi dado em 1950, com a aprovação da Lei específica sobre a assistência judiciária às pessoas pobres, qual seja a Lei 1060 de 05 de fevereiro daquele ano. Embora o texto original dessa Lei não tenha trazido grandes novidades na época, teve o mérito pelo menos de colocar a matéria novamente na pauta do Congresso Nacional, ratificando o entendimento de que a assistência judiciária devia ser reconhecida como direito do cidadão. A Lei 1060/50, ainda em vigor no país, embora com sucessivas modificações desde sua edição originária, que trouxeram substanciais alterações no seu texto[477], teve o mérito de consolidar num só documento diversas normas sobre assistência judiciária que estavam espalhadas nos vários códigos. Tornou assim mais fácil para os interessados determinar qual a lei aplicável à assistência judiciária, qualquer que fosse a modalidade do processo.

O preceito do Art. 141, § 35, da Constituição Federal de 1946, e as normas estabelecidas na Lei 1060, de 05 de fevereiro de 1950, levaram muitos dos Estados brasileiros a editarem leis criando serviços públicos de assistência judiciária, onde ainda não existiam, ou adaptando aqueles já existentes às novas regras estabelecidas no âmbito federal. Em Minas Gerais isto ocorreu com o Decreto-lei 2131/47 e Decreto 2841/47; em São Paulo, com o Decreto-lei 17.330/47; na Cidade do Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal, com a Lei 216/48; no antigo Estado do Rio de Janeiro, em 1954, com a Lei 2188/54; em Pernambuco, também em 1954, com a lei 2028/54, dentre outros. A Lei 2188/54,

---

[476]Eis o texto desse dispositivo da Constituição de 1946: "O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência jurídica aos necessitados".

[477] A Lei 1060/50 foi sucessivamente modificada nos anos de 1973 (Lei 6014), 1975 (Lei 6248), 1977 (Lei 6465), 1979 (Lei 6654), 1984 (Lei 7288), 1986 (Lei 7510), 1989 (Lei 7871) e 2001 (Lei 10317).

do antigo Estado do Rio de Janeiro tem especial importância pois foi pioneira no contexto da legislação brasileira no sentido de lançar as bases do que futuramente viria a ser a atual instituição da Defensoria Pública.

Como já mencionado acima, o texto originário da Lei nº 1060/50 foi sofrendo lentas modificações à medida em que este modelo brasileiro ia se configurando. Já no texto originário se previa que a prestação da assistência judiciária era dever dos poderes públicos federal e estadual (Art. 1º) e que a nomeação de advogado particular para prestar tal serviço somente ocorreria em caso de ausência do serviço público respectivo (Art. 5º)[478]. Aos poucos foram se consolidando na doutrina e na jurisprudência os dispositivos de natureza procedimental que regem o funcionamento da assistência judiciária, e a atuação dos profissionais que atuam na defesa dos necessitados, seja na qualidade de Defensores Públicos, seja como advogados particulares, estabelecendo-se as condições em que o direito de igualdade no acesso a Justiça deveria ser exercido.

A crise política vivida pelo país na década de 1960 acarretou o advento de novo regime constitucional. O tema da assistência judiciária continuou sendo expressamente mencionado nas Constituições Federais de 1967 e de 1969, embora com uma sutil mudança na redação do texto, limitando-se a estabelecer que seria concedida assistência judiciária aos necessitados "na forma da lei"[479], sem dizer se tal serviço seria prestado pelo poder público ou por advogados particulares. Entretanto, como não foi efetuada nenhuma alteração na Lei 1060/50, que era a norma infra-constitucional anteriormente vigente, entendeu-se que fora recepcionada pelo novo regime, continuando a disciplinar a matéria. Assim a assistência judiciária manteve-se como obrigação do Estado, devendo as funções a

---

[478] Como destaca Luciana Gross Siqueira Cunha, "apesar da importância desta legislação (n.a. - a Lei 1060/50), ela deixou em aberto a questão da obrigatoriedade da prestação da assistência judiciária por parte do Estado. Isto porque o seu artigo 1º, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos poderes públicos federal e estadual de conceder a assistência judiciária aos necessitados, não definiu a forma nem a estrutura segundo a qual seria instituída a Defensoria Pública ou o órgão responsável pelo serviço de assistência judiciária. A obrigação de prestar este serviço foi transferida para a Ordem dos Advogados do Brasil, através da indicação de advogados inscritos, ou para o juiz a quem incumbia a nomeação de um advogado, que sequer vislumbrava, através desta lei, a forma de pagamento de seus honorários." (Cf. a dissertação de mestrado apresentada em 1999 ao Departamento de Ciência Política da USP, sob o título "O Acesso à Justiça e a Assistência Jurídica em São Paulo", sob orientação da Prof. Maria Tereza Sadek, p. 41)

[479] O Art. 153, § 32, da Constituição de 1969 (reproduzindo o texto do Art. 150, § 32, da Constituição de 1967) dizia: "Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei". O texto anterior, no Art. 141, § 35, da Constituição de 1946 expressamente mencionava que a assistência judiciária seria concedida "pelo Poder Público".

ela correspondentes ser desempenhadas prioritariamente por agentes públicos especificamente designados para esse encargo, embora tal modelo tenha perdido – durante a fase de vigência dessas Constituições – o seu sustentáculo na Lei Maior.

Durante o período de vigência da Constituição de 1969, muitos Estados que não possuíam um serviço específico de assistência judiciária trataram de providenciar a sua instalação. Assim, com exceção de Santa Catarina, todas as unidades federadas passaram a contar com algum tipo de serviço público de assistência judiciária, tanto na área criminal como na área civil, criando para esse fim órgãos mais ou menos dependentes de outros organismos da administração pública, geralmente na estrutura das Procuradorias do Estado, nas Secretarias de Justiça ou – em alguns casos – dentro da estrutura do Ministério Público. Mesmo o governo federal, em pleno regime militar autoritário, implantou um serviço de assistência judiciária específico no âmbito da Justiça Militar, para prover a defesa de acusados (geralmente soldados) sem recursos para arcar com despesas de contratação de advogado. Entretanto, no âmbito da Justiça Federal, não foi criado nenhum serviço público adequado para prover a assistência judiciária das pessoas necessitadas. Assim, perante os tribunais federais, a parte que não pudesse arcar com despesas de advogado – seja como autor ou réu – dependia de advogados "dativos" designados pelos Juízes, na forma do Provimento nº 210, de 28 de maio de 1981, do Conselho da Justiça Federal. Como lembram Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva,

> "apesar do mais sadio propósito do precitado Provimento que, em seu preâmbulo, considera 'que é dever da União garantir aos necessitados de assistência judiciária que pretendam gozar esse benefício, na Justiça Federal de Primeira Instância, patrocínio eficiente e pronto', o esquema, contudo, padece de imperfeições, entraves que decorrem do seu tísico modelo."[480]

Dentre as falhas desse esquema implantado a título precário pela Justiça Federal, em total ausência de sintonia com os dispositivos legais e constitucionais pertinentes, estava o modo pelo qual se dava a seleção do advogado[481] e sua respectiva remuneração[482]. No âmbito dos órgãos judiciários mantidos pela União

---

[480] Cf. MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro, Líber Júris, 2ª. Ed., 1984, p. 101.

[481] Normalmente esse ônus acabava recaindo quase que exclusivamente sobre advogados recém formados, gerando um desequilíbrio entre as partes litigantes.

[482] Os advogados seriam remunerados pela verba sucumbencial, caso tivessem êxito na demanda, a ser paga para parte adversa; quando o sucumbente fosse a parte patrocinada pelo próprio advogado

Federal, como visto acima, somente a Justiça Militar contava com um serviço de assistência judiciária compatível com a noção de que se trata de um verdadeiro direito do cidadão a ser suportado pelo poder público e não pela caridade dos profissionais da advocacia. Na Justiça do Trabalho esse encargo ficava sob a responsabilidade das próprias partes litigantes, através de seus sindicatos de classe. Na Justiça Eleitoral não havia, como ainda não há, qualquer esquema apropriado para garantir a prestação da assistência judiciária aos que necessitarem[483].

Em que pese o longo período de regime político de exceção, de fragilidade das instituições democráticas, que se prolongou pela segunda metade da década dos sessenta até meados dos anos 80, quando ocorreu a eleição da Assembléia Nacional Constituinte, esse tempo revelou-se extremamente fecundo no que se refere à gestação do modelo institucional de prestação do serviço de Assistência Judiciária e Jurídica de um modo geral, atualmente em vigor no país. Foi um processo lento de amadurecimento institucional, em que se destaca a ocorrência de inúmeros congressos e seminários[484] de estudos onde foram se consolidando as idéias e diretrizes gerais que, ao final, vieram a se firmar no texto constitucional

---

que atuava em regime de assistência judiciária, os honorários seriam custeados pela própria Justiça Federal, de acordo com uma tabela previamente estabelecida. Esse critério de remuneração revela-se de todo inconveniente na medida em que o advogado somente tinha certeza de que receberia seus honorários se perdesse a causa, pois no caso de vitória tal recebimento dependia de promover judicialmente o procedimento de execução em face do sucumbente, providência que – além de demorada – poderia resultar infrutífera em caso de insolvência. Ver o artigo "Carentes de Justiça", escrito por Marcelo Leonardo Tavares, publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (2001, Ano 13, Nº 17, p.141 e ss.).

[483]No Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Estadual costuma designar Defensor Público, a pedido do Tribunal Regional Eleitoral, para promover defesa de eleitores carentes quando acusados da prática de crimes eleitorais. Entretanto essa atuação da Defensoria Pública estadual não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente. Seria oportuno, assim como ocorre com relação aos Juízes de Direito e aos membros do Ministério Público dos Estados, a expressa previsão legal de que teriam atribuição para funcionar no âmbito da Justiça Eleitoral. Nesse caso, também seria legítimo que fosse assegurado o pagamento pelo desempenho dessa atribuição extra, nos mesmos moldes como hoje se dá com os Juízes e Promotores designados para as Zonas Eleitorais.

[484] Isto foi especialmente destacado por José Fontenelle T. da Silva em artigo publicado na Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, sob o título "Defensoria Pública e Política Institucional: a falta de uma Doutrina" (ano 13, nº 17, 2001) em que afirma: "A discussão sobre a necessidade de um órgão do Estado que concretizasse, no plano do acesso à Justiça, a afirmação de que todos são iguais perante a lei, pressupondo igual possibilidade de utilização de todos os meios do aparato judiciário, em busca da própria prestação jurisdicional, ocupou, por longos anos, principalmente de meados dos anos 60 até a criação da Defensoria Pública, conforme a dicção do Art. 134, da Constituição da República de 1988 e seu parágrafo único, a agenda de inúmeros congressos da OAB e das demais instituições do chamado mundo jurídico, envolvendo, evidentemente, os poucos órgãos públicos que, então, tinham a seu cargo a prestação de

de 1988. Esse percurso está muito bem retratado na recente obra do historiador Jorge Luís Rocha[485] e no importante trabalho dos Defensores Públicos fluminenses Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva, já anteriormente referido[486]. Estes dois últimos autores mencionam, por exemplo, uma tese por eles sustentada no V Congresso Fluminense do Ministério Público[487], no ano de 1977, aprovada por unanimidade pela OAB do Rio de Janeiro, em que se afirma o seguinte:

> "Os que entendem que poderá a Ordem dos Advogados tomar o encargo da Assistência Judiciária, estão positivamente vivendo fora da realidade. Para que haja igualdade de todos perante a lei, tal mister terá, forçosamente, que ser executado pelo Estado." [488]

Esse mesmo entendimento foi ratificado na XXIV Reunião de Presidentes dos Conselhos Seccionais da OAB, realizada em Recife, entre os dias 12 e 15 de outubro de 1977, tal como registrado na "Tribuna do Advogado", do mês de outubro desse mesmo ano, *in verbis*:

> "Que se adote a posição assumida pela OAB/RJ, qual a de que, nos Estados em que estes mantiverem serviço de assistência judiciária gratuita, fornecida pelos Procuradores Regionais, seja pelos Promotores ou pelos Defensores Públicos, os advogados da capital e do interior ficarão liberados daquele encargo, quando o mesmo se tornar rotineiro, ressalvadas apenas situações excepcionais. II) Que, nos Estados em que não houver prestação de assistência judiciária a cargo destes, deverá o Conselho Federal, pelos meios próprios, instar junto aos Poderes competentes para que criem nesses Estados órgãos encarregados daquele mister, a teor da conjugação do parágrafo 32, do artigo 153, da Constituição em vigor (será concedida assistência judiciária aos necessitados na forma da lei), com o inciso II, do art. 160, da mesma Constituição Federal (valorização do trabalho como condição da dignidade humana). Para esse fim, seria sugerido que se adotasse como modelo o sistema vigente no atual Estado da Guanabara (*rectius*: novo Estado do Rio de Janeiro, após a fusão) mercê do qual se desvinculou a carreira de

---

assistência judiciária gratuita, como, antes da Constituição de 1988 era denominada a sua atividade-fim".

[485] Ver o livro "História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro", publicado em 1994, especialmente pp. 149-160.

[486] Ver o livro "Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado".

[487] Durante o período que antecedeu a Constituição de 1988, o Ministério Público desempenhou um papel de relevância no cumprimento da obrigação do poder público no sentido de prover a assistência judiciária aos necessitados. A Lei Federal nº 40/81 incluiu expressamente dentre as atribuições do Ministério Público a prestação de assistência judiciária nas comarcas em que não houvesse órgãos estatais apropriados para o desempenho desse encargo. Sob o novo regime constitucional de 1988 não mais se admite essa atuação do Ministério Público, já que a atual Carta Magna estabeleceu que a Defensoria Pública é função essencial à Justiça, e por isso deve ser implantada em todos os Estados e perante a Justiça Federal, tal como se explicitará mais adiante neste estudo.

[488] Cf. MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro, Líber Júris, 2ª. Ed., 1984, p. 95.

> Defensor Público da concernente ao Ministério Público, o que significa um passo no sentido de se criar o idealizado órgão de assistência judiciária independente no desempenho dessa relevante tarefa constitucional. III) Que o Conselho Federal estude a viabililidade de ser alterada a Lei Orgânica do Ministério Público Federal, no sentido de que se crie um órgão destinado a prestar assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça Federal, com o que se estará suprindo imperdoável lacuna legal e se impondo à União o cumprimento de preceito constitucional".

Essa mesma tese foi sustentada e aprovada no V Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em setembro de 1977 também em Pernambuco. A tese de que a atuação dos advogados particulares e da própria OAB no campo da assistência judiciária deveria ter caráter estritamente supletivo, cabendo ao poder público o ônus de prover tal serviço foi também sustentada e ratificada na X Conferência Mundial de Direito, ocorrida em São Paulo no ano de 1981, e no I Seminário Nacional sobre Assistência Judiciária, ocorrido no Rio de Janeiro nesse mesmo ano. A "Carta do Rio de Janeiro", documento oficial com as conclusões do Seminário acima referido, explicitamente indicava dentre suas recomendações a

> "criação, a níveis federal e estaduais, de órgãos destinados à prestação de assistência judiciária para a defesa e a postulação dos direitos dos juridicamente necessitados, em cumprimento do preceito constitucional, reservada à Ordem dos Advogados do Brasil a atuação supletiva;
> e a constitucionalização da Assistência Judiciária, como instituição estatal, a níveis federal e estaduais, com organização de carreira própria; [489]" (grifamos)

Em 1981 foi realizada a IX Conferência Nacional da OAB em Florianópolis, em que foram apresentados dois trabalhos, discutidos e devidamente aprovados, versando sobre a questão da assistência judiciária. No encerramento do evento foi aprovada a Carta de Florianópolis, da qual constava a seguinte recomendação feita pelos advogados participantes da conferência:

> "Asseveram que a assistência judiciária gratuita aos necessitados é um dever do Estado, que deve adotar os meios indispensáveis necessários para que funcione com eficiência em todo o território nacional". [490]

A existência de um certo consenso acerca desse formato pelo qual deveria se dar o cumprimento da obrigação do Estado no sentido de garantir igualdade no acesso à Justiça para as pessoas pobres, mediante estabelecimento de órgãos especificamente encarregados desse mister, traduz uma peculiaridade própria da

---

[489] Cf. MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro, Líber Júris, 2ª. Ed., 1984, p. 209.

realidade brasileira. Em outros países, especialmente os Estados Unidos e a França, como será visto adiante, a classe dos advogados assumiu postura bem diversa da que foi adotada pela advocacia brasileira a esse respeito. [491]

Em meados dos anos 80 o Brasil passava por um profundo processo de restabelecimento das instituições democráticas, tendo sido convocada uma Assembléia Nacional Constituinte, para elaborar a nova Constituição, que foi promulgada em 05 de outubro de 1988. Como era de se esperar, houve uma profunda mobilização da sociedade civil brasileira em torno do processo político deflagrado para preparação da nova Carta Constitucional. Antes de instalada a Assembléia, o Presidente José Sarney criou uma Comissão integrada por eminentes personalidades da vida nacional – que ficou conhecida por "Comissão dos Notáveis", tendo como coordenador o Dr. Afonso Arinos de Mello Franco, cujo objetivo era o de elaborar um pré-projeto de Constituição. Um grupo de Defensores Públicos do Rio de Janeiro se mobilizou para acompanhar os trabalhos dessa Comissão, com o objetivo de ver assegurada a manutenção, no texto a ser elaborado, da garantia de Assistência Judiciária pública, indicando-se expressamente que esse encargo deveria caber ao Estado.

Iniciados os trabalhos da Constituinte, a Defensoria do Rio de Janeiro, que na época era reconhecidamente a que estava melhor estruturada no país, designou o Defensor Público João Simões Vagos Filho para acompanhar de perto os trabalhos em Brasília. Também as entidades de classe dos Defensores, ou seja, a ADPERJ (Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro), na época presidida pelo Defensor Público carioca Roberto Vitagliano, e a FENADEP (Federação Nacional das Associações de Defensores Públicos), na época presidida pela Defensora sul-matogrossense Sueli Fletx Neder, realizaram um trabalho

---

[490] Ver "Anais da IX Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil", Florianópolis, 1982, pp. 489-492 e 619-620.

[491] Como anotou Calmon de Passos, no artigo sobre "O problema do Acesso à Justiça no Brasil", publicado na Revista de Processo (1985, ano 39, p. 84), na Conferência da OAB realizada em Florianópolis, acima referida, a proposta de criação da Defensoria Pública teria sido aceita, embora como segunda opção. Embora, como disse o autor, se tenha alegado contra essa solução a suposta má qualidade da assistência oferecida, ou mesmo o uso do cargo para aliciar clientela (na época não havia impedimento para que os defensores públicos exercessem a advocacia privada, paralelamente à função pública), a questão de fundo dessa disputa estava na preocupação dos advogados de defender seu "mercado" de trabalho. Como disse o autor, já naquela época: "há excesso de Escolas de Direito e excesso de bacharéis em direito para um mercado exíguo. Força-se a solução do problema mediante a ampliação do mercado de trabalho, seja pela remuneração, pelo Estado, do patrocínio gratuito, seja pela criação de cargos de defensores públicos."

intenso de *lobby*[492] junto aos constituintes, com o objetivo de garantir a constitucionalização da Defensoria Pública como instituição do Estado encarregada de prestar a assistência jurídica aos necessitados[493].

A linha de atuação dos representantes da Defensoria Pública durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte estava embasada no entendimento que vinha se consolidando há décadas em eventos acadêmicos e congressos jurídicos pelo país afora, ganhando ainda maior força com o pronunciamento incisivo do Instituto dos Advogados Brasileiros, em memorável sessão do dia 10 de setembro de 1986[494]. No seu esforço pela afirmação institucional no texto da nova Carta Política que estava sendo elaborada, os Defensores Públicos tiveram dentre seus aliados mais fortes o Senador Nelson Carneiro, do Rio de Janeiro, e o Deputado Sílvio Abreu, de Minas Gerais.

Em 01 de fevereiro de 1987 instalava-se, com grande expectativa de toda a sociedade brasileira, a Assembléia Nacional Constituinte. Deliberou-se que, em princípio, os trabalhos não deveriam se vincular ao texto que fora elaborado pela "Comissão dos Notáveis", presidida pelo Dr. Afonso Arinos. Ficou, então, estabelecida a criação de diversas Comissões Temáticas para estudo e

---

[492] Como lembrou o Defensor Público fluminense Mário José Bagueira Leal, já falecido, além de terem a responsabilidade de demonstrar aos membros da Assembléia Constituinte que a proposta por eles apresentada era a que melhor atendia ao interesse público, tinham também que vencer as resistências de um verdadeiro *lobby* que dificultava todas as pretensões de afirmação institucional da Defensoria Pública, especialmente por parte de alguns membros do Ministério Público. (Depoimento gravado no dia 14 de maio de 2002, dentro do projeto "Memórias do Entardecer", promovido pela Associação dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro, disponível no arquivo da ADPERJ).

[493] Para um relato mais detalhado de todo esse trabalho de "bastidores" dos Defensores Públicos durante o processo constituinte que resultou na Carta de 1988, inclusive com registros de depoimentos orais prestados pelos protagonistas desse momento histórico, ver a obra "História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro", de autoria de Jorge Luís Rocha (pp. 156-161).

[494] Nessa sessão do IAB, foi aprovada a indicação nº 60/86, apresentada por Ubyratan Guimarães Cavalcanti, tendo como relator Carlos de Araújo Lima, do seguinte teor: "A presente indicação tem por escopo a criação da Defensoria Pública na Constituição Federal, tal como ocorre com o Ministério Público, isto é, como órgão do Estado. Sem advogado (defensor público ou particular) não há justiça. Por isso mesmo deve ser realçada a importância da assistência prestada pela defensoria. A não inserção dessa nobre instituição na Carta Magna traduz-se em total incoerência, na medida em que conflita com o expresso dispositivo constante do Art. 153, da Lei Maior. A Constituição Federal assegura o direito ao cidadão à assistência gratuita, mas não prevê a instrumentalização necessária. Não se pode exigir que o advogado substitua o defensor público. Entretanto, o defensor público suprirá, sempre, a ausência ou falta do advogado. Esse nosso posicionamento nada mais é do que um prolongamento da idéia preconizada pelo jurista Nabuco de Araújo, que presidiu esse Egrégio Instituto, antevendo, já no século passado, a necessidade de uma edificação legislativa para a assistência judiciária." (Cf. MORAES, Humberto Peña de. "A Assistência Judiciária Pública e os mecanismos de acesso à justiça, no Estado democrático". In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Nº 2, 1988, p. 80)

encaminhamento das idéias e propostas a serem incluídas no texto da futura Constituição. A temática da Defensoria Pública e da assistência judiciária ficou afeta à Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público que tinha na presidência o constituinte Wilson Marques (MS) e na relatoria o constituinte Plínio de Arruda Sampaio (SP). No final de seus trabalhos, essa Comissão apresentou relatório final em que foi aprovada a expressa inclusão de dispositivos prevendo a instituição da Defensoria Pública "para a defesa, em todas as instâncias, dos juridicamente necessitados" [495]. Apesar disso, na fase decisiva de votações, o grupo político denominado de "Centrão" apresentou um novo anteprojeto em que foi suprimida a menção à Defensoria Pública. Para os defensores públicos esse foi um momento dramático. Após intensa atuação dos representantes da classe nos bastidores da Assembléia Constituinte, finalmente no dia 26 de agosto de 1988 foi votado pelo plenário[496] o texto definitivo onde constava pela primeira vez na história constitucional do país a consagração da Defensoria Pública como órgão do Estado indispensável ao exercício da função jurisdicional, atribuindo-se-lhe não apenas o encargo de garantir o patrocínio em juízo dos interesses dos necessitados, mas também a prestação de assistência jurídica integral e gratuita[497]. Mais uma vez, a sociedade civil não foi protagonista

---

[495] Conforme informação constante do artigo "Defensoria Pública e Estado Democrático de Direito", escrito por Roberto Vitagliano, publicado no primeiro volume da "Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro", em maio de 1988.

[496] Mesmo depois de revertida junto ao grupo político denominado "Centrão" a tentativa de excluir do texto constitucional a referência à Defensoria Pública, já na fase de votação final em plenário, nova ameaça à institucionalização surgiu por parte do Deputado catarinense Konder Reis, através da Emenda supressiva de nº 2T01194-6, apresentada em 11/07/1988. Segundo o entendimento desse deputado a questão da institucionalização da Defensoria Pública deveria ser deixada a critério de cada Estado da federação, de acordo com a realidade específica. Entretanto, atendendo a apelos dos Defensores Públicos, tal emenda supressiva foi retirada pelo referido constituinte, sendo submetido ao plenário o texto que acabou sendo definitivamente aprovado em 26/08/1988.

[497] O Defensor Público João Simões Vagos Filho, do Rio de Janeiro, em documento especialmente elaborado para subsídio das pesquisas realizadas pelo historiador Jorge Luís Rocha, relata com detalhes esse episódio da supressão das referências à Defensoria Pública no anteprojeto de Constituição apresentado pelo "Centrão": "A chamada Carta de Brasília, publicada pela Associação dos Magistrados Brasileiros após o referenciado anteprojeto da Comissão de Sistematização, certamente influenciara o tal CENTRÃO naquele desiderato de supressão constitucional da Defensoria Pública. Contestamos pela imprensa tal Carta, e o texto desta constestação, sob o título DEFENSORES PÚBLICOS, cuidamos de remeter a todos os constituintes, entregando-o pessoalmente a muitos deles, em especial aos integrantes desse CENTRÃO, sendo certo que muitos, dentre estes, sequer sabiam o que era Defensoria Pública, em que pese terem integrado esse Grupo pelo menos dois constituintes representantes do Rio de Janeiro (...) Debate aqui, disse-que-disse ali, bate-boca acolá... constituinte economista com maquininha na mão procurando demonstrar a 'despesa enorme' que traria a Defensoria Público ao Erário com a sua constitucionalização... Constituintes 'juristas' a serviço do Ministério Público e da Magistratura procurando garantir exclusivamente para estas duas Instituições o que de bem lhes

do processo de conquistas alcançadas. A vitória dependeu de uma luta dos representantes da corporação classista dos defensores públicos, com diminuto engajamento dos movimentos sociais, resultando de uma negociação política com as classes dominantes representadas pelo "Centrão".

Assim, em resumo, diante do que foi dito acima, pode-se afirmar que o modelo atual adotado no Brasil para proporcionar o efetivo acesso dos pobres à Justiça foi basicamente estruturado no período entre os anos de 1946-50 e 1988-94. Tal modelo se caracteriza, primeiramente, pela opção de se criar, na esfera federal e na esfera estadual, entidade pública especialmente destinada a prestar o serviço de representação judicial e de assistência jurídica extra-judicial, com profissionais remunerados pelos cofres públicos, investidos de certas prerrogativas e garantias legais. Essa entidade, que inicialmente era denominada genericamente de "Assistência Judiciária", de acordo com a Constituição de 1988 passa a ser necessariamente denominada DEFENSORIA PÚBLICA, e seu âmbito de atuação é o mais amplo possível abrangendo tanto as causas criminais como as não criminais de um modo geral. Mas, segundo esse modelo que foi construído no sistema jurídico brasileiro, a atividade de assistência jurídica e patrocínio dos pobres em Juízo não foi estabelecida como monopólio do Estado, visto que também é prestada – em caráter complementar e subsidiário – por advogados não remunerados pelo poder público, que podem atuar autonomamente ou mediante vínculos, inclusive de natureza empregatícia, com organizações e entidades diversas da sociedade civil. Isto será melhor detalhado na parte final deste estudo.

---

poderia proporcionar a futura Constituição... Constituintes a serviço da OAB procurando favorecer advogados privados de molde que, mesmo sem concurso público, mas com verbas públicas, pudessem fazer as vezes de defensores públicos... Enfim, negociando aqui, ganhando ali e perdendo também, acolá, saímos do primeiro turno de votação do Plenário da Constituinte, no concernente ao dispositivo do Projeto que nos era essencial, melhor ainda do que ficaríamos ao término dos trabalhos da Comissão de Sistematização, certo sendo que quanto àqueles outros dispositivos acessórios – se assim podemos falar – que também nos diziam respeito, contidos nos Títulos desse mesmo projeto, que tratavam da organização do Estado e da organização dos Poderes, foram todos rigorosamente mantidos."(*Apud* ROCHA, Jorge Luís."História da Defensoria Pública... p. 160-161)

5.2.3.

A constitucionalização da Defensoria Pública e a nova garantia de Assistência Jurídica Integral e Gratuita: cenário atual e perspectivas do futuro

A Constituição da República promulgada em 05 de outubro de 1988 inaugurou uma nova fase na história da assistência judiciária no Brasil[498], consolidando, em suas colunas mestras, o modelo que havia sido gestado nas duas décadas que lhe precederam conforme acima relatado. Seguindo os precedentes das Constituições de 1934 e de 1946, a Carta de 1988 estabeleceu novamente um dispositivo no capítulo referente aos Direitos Fundamentais garantindo o pleno acesso das pessoas pobres à Justiça. Todavia, o novo dispositivo constitucional trouxe a novidade de estabelecer como garantia não apenas o direito de assistência judiciária, ou seja, a representação e defesa de interesses em Juízo, mas sim uma noção mais ampla, de assistência jurídica integral, salientando expressamente que tal serviço terá caráter gratuito. Eis o texto previsto na Constituição de 1988:

> "Art. 5º - Inciso LXXIV – "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"

Trata-se de situação peculiar no concerto das nações, eis que poucos são os países que erigiram a assistência jurídica e judiciária no patamar das garantias constitucionais. No novo texto constitucional, a expressão "assistência jurídica" veio substituir a antiga expressão "assistência judiciária", alargando-lhe o sentido e a abrangência. Não se limitava mais ao patrocínio gratuito da causa pelo advogado e à isenção de todas as taxas, custas e despesas, inclusive com peritos. Invocamos aqui o magistério do eminente processualista carioca, o Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, que em palestra proferida no dia 30

---

[498] De fato, conforme registra Luciana Gross Siqueira Cunha, "Até 1988, a assistência judiciária era tida como um serviço caritativo. Apesar de acolhida em nível constitucional, não se encontrava regulamentada – a assistência judiciária foi tratada de forma superficial apenas em 1950 pela Lei 1060/50, que não determinou nenhuma forma específica para a prestação dos serviços jurídicos gratuitos, e nem de quem seria a responsabilidade por estes serviços. Com a Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça e a assistência judiciária foram concebidos: enquanto direitos fundamentais, sendo assumido o modelo de assistência jurídica, no qual o serviço é prestado pelo Estado, através de uma instituição específica – Defensoria Pública – com carreira própria de advogados contratados e pagos pelo Estado". (CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Ob. Cit., p. 38).

de outubro de 1990 para os Defensores Públicos do Rio de Janeiro assim se expressou:

> "A Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em 'assistência jurídica integral'. Obviamente alarga de maneira notável o âmbito da assistência que passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extra-judiciais, como por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos. Ora, essa inovação tem uma importância que não pode ser subestimada, porque justamente um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo é, repito, a falta de informação. Acredito que haja uma enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população do nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre os seus direitos. Haverá também, do lado oposto, a vantagem consistente em, por meio da assessoria, do aconselhamento, prevenir certo número de litígios que só acabam por ser levados ao Judiciário exatamente em razão da pouca informação, em razão do desconhecimento, em razão da apreciação errônea que as pessoas fazem das suas próprias situações jurídicas." [499]

Outra grande inovação da Constituição de 1988 foi efetivamente a oficialização em âmbito nacional do modelo que deveria ser adotado para a prestação do serviço público encarregado de dar pleno cumprimento à garantia assegurada no Art. 5º, Inciso LXXIV, acima transcrito. Assim, no capítulo referente à estrutura do Poder Judiciário, a nova Constituição enumerou uma série de instituições consideradas textualmente como "funções essências à Justiça". Dentre essas instituições, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, foi expressamente mencionada a Defensoria Pública. Eis o que dispõe o Art. 134:

> "Art. 134 – A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV". [500]

Ainda no patamar constitucional, foram estabelecidos alguns parâmetros básicos sobre a forma pela qual deveriam ser estruturadas as Defensorias Públicas. No parágrafo único do Art. 134 (atual § 1º, do Art. 134, em razão da renumeração dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004), a Constituição de 1988 estabeleceu

---

[499] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *"O direito à assistência jurídica*". In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Ano 4, n º 5, 1991. p. 130.

[500] Como afirma Luciana Gross Siqueira Cunha, "neste sentido, o Estado assumiu, formalmente, e junto à ordem legal, a responsabilidade pela prestação da assistência judiciária aos necessitados, ficando definida a forma pela qual será prestada. Foi dado amparo constitucional para a criação de uma instituição própria para cumprir essa função, conferindo-se a ela as mesmas garantias e prerrogativas das demais instituições essenciais ao funcionamento da Justiça". (CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Ob. Cit., p. 44).

que a Defensoria Pública deveria ter sua organização fixada em Lei Complementar, e que deveria ser mantida em dois níveis: Federal e Estadual; determinou ainda que os cargos de Defensor Público serão preenchidos por concurso público do mesmo modo como ocorre com os cargos de Juízes e Promotores de Justiça; concedeu a garantia da inamovibilidade e impôs a obrigação de dedicação exclusiva na medida em que proibiu aos Defensores Públicos o exercício da advocacia privada.

Fica mais do que patente que a intenção do constituinte era no sentido de assegurar a existência de um órgão estatal encarregado da defesa, judicial e extra-juidicial, dos interesses dos cidadãos necessitados[501], especialmente – mas não exclusivamente! – sob o ponto de vista econômico. Tal órgão necessariamente deve assumir feições e prerrogativas simétricas àquelas conferidas pela própria Constituição ao Ministério Público, que é o órgão estatal encarregado da defesa da sociedade como um todo, e de zelar pelos interesses públicos em geral. Assim, como ensinou o ex-Subprocurador Geral da República, Doutor Carlos Roberto Siqueira Castro,

> *"A solução mais desejável e eficaz para o atingimento do propósito de conferir ajuda legal aos oprimidos aponta por certo na direção da institucionalização de órgão estatal funcionalmente especializado nesse mister de inexcedível relevância social, a ser organizado em carreira, revestido da indispensável independência e autonomia técnica, além das outras garantias que são próprias da Magistratura e do Minstério Público. É de fácil compreensão o imperativo de que os agentes políticos representantes da Defensoria Pública mereçam semelhante tratamento constitucional àquele deferido aos julgadores e aos fiscais da lei. É que ao Defensor Público, além dos ordinários misteres voltados para a concreção da ordem jurídica de forma consentânea com os princípios da legalidade e da moralidade públicas, que constitui dever comum a todo exercente de função própria ou essencial à Justiça, compete assumir, por força de definição e finalidade exclusiva de sua instituição o permanente enfrentamento dos poderosos ou dos economicamente melhor dotados. Só o Defensor Público tem diante de si, como carma funcional, o desempenho diuturno do nobilitante apostolado público de defender os direitos dos debilitados e marginalizados numa sociedade que, longe de haver abolido o privilégio da fortuna, concentra a riqueza e dissemina as angústias e horrores da miséria."* [502]

---

[501] A expressão "juridicamente necessitado" é considerada por alguns autores como de cunho pejorativo, e até humilhante. Alguns propõem o termo "hipossuficiente" que, todavia, reflete uma forma vocabular mais erudita que certamente seria de difícil compreensão para os destinatários da prestação de serviços. Uma pessoa analfabeta e desempregada que procure a Defensoria Pública para um atendimento, se for chamada de "hipossuficiente" não compreenderá o que isto significa.

[502] SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. *"A Constituição e a Defensoria Pública*". In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Ano 5, n º 6, 1992. pp. 16-17.

Esse entendimento no sentido de que a vontade do constituinte foi a de assegurar total simetria de tratamento jurídico-institucional entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, e até mesmo com a Magistratura, fica evidente também numa interpretação sistemática do texto constitucional de 1988. Em pelo menos cinco diferentes dispositivos da Constituição Federal, essas instituições e carreiras jurídicas são referidas de modo conjunto, denotando o reconhecimento de que devem ser tratadas com total isonomia. Assim, vale citar o Art. 21, XIII, que determina ser da competência da União "organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios"; o Art. 22, XVII que trata da competência legislativa da União para legislar sobre a "organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como sobre a organização administrativa destes"; assim como os Art. 48, IX, e Art. 61, "d", que tratam igualmente de questões relativas ao processo legislativo envolvendo tais carreiras e instituições jurídicas. Também nas recentes alterações constitucionais referentes à reforma administrativa e reforma da previdência foi conferido tratamento isonômico a tais carreiras, conforme estabelece a nova redação do Art. 37, XI, e 39, § 4º.

As novas normas e diretrizes emanadas da Constituição de 1988 foram devidamente regulamentadas através da Lei Orgânica da Defensoria Pública no Brasil, promulgada em 12 de janeiro de 1994, que estabelece os parâmetros e normas gerais que devem ser observadas pelos Estados da Federação para a organização dos serviços públicos encarregados de cumprir a missão de proporcionar igualdade no acesso a Justiça para todos os cidadãos brasileiros. Trata-se da primeira legislação em âmbito nacional que dispõe sobre a instituição da Defensoria Pública. Sua origem foi um projeto elaborado sob a coordenação do advogado Saulo Ramos, na época Ministro da Justiça, encaminhado ao Congresso Nacional ainda em 1989, pelo Presidente José Sarney. No governo seguinte, passado o *impeachement* do Presidente Collor, que levou à chefia do Executivo o Vice-presidente Itamar Franco, foi nomeado Ministro da Justiça o advogado e político Maurício Corrêa que assumiu compromisso de envidar esforços para a aprovação e sanção da Lei Orgância da Defensoria Pública. A tramitação do projeto de lei enfrentou algumas dificuldades e correu risco de não vir a bom

termo tanto na Câmara dos Deputados como no Congresso Nacional [503]. Aprovado o projeto no Congresso, foi sancionado em 12 de janeiro de 1994 pelo Presidente da República, com alguns vetos que não chegaram a prejudicar a estrutura fundamental de afirmação institucional da Defensoria Pública no Brasil. Promulgada e publicada a lei, era necessário implantá-la, especialmente no âmbito da União Federal. Durante encontro estadual dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro em maio de 1994, realizado na região serrana fluminense, o então Ministro da Justiça Alexandre Duperyrat, em discurso proferido na abertura do evento, assumiu publicamente o compromisso de fazê-lo. Isto ocorreu ainda no ano de 1994, com a nomeação do primeiro Defensor Público Geral da União, nos últimos dias do governo Itamar Franco.

Com a publicação da Lei Complementar 80/94 o movimento pela criação das Defensorias Públicas nos diversos Estados da Federação se intensificou. Em alguns Estados tratava-se não propriamente de criar órgãos novos, mas sim de reestruturar os antigos serviços de assistência judiciária para ajustá-los aos novos preceitos constitucionais e legais.

O estabelecimento de normas constitucionais prevendo a implantação da Defensoria Pública e o direito de todos os cidadãos necessitados receberem gratuitamente assistência jurídica integral, judicial e extra-judicial, em qualquer que seja a área do Direito, parece expressar o entendimento de que tal serviço não se reveste da mesma natureza que as demais funções de caráter assistencial prestadas pelo Estado (como seriam a construção de hospitais, moradias, etc). Não se trata de apenas um dever de cunho social, voltado para a promoção do bem

---

[503] Em entrevista publicada no boletim "ADPERJ Notícias", de janeiro/fevereiro de 1994, editado pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, o Defensor Público André Luiz de Felice Souza, na época Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos, descreveu os bastidores da tramitação desse projeto no Congresso Nacional informando que: "Na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o presidente José Dutra (PMDB/AM) avocou a relatoria do Projeto, desempenhando papel de capital importância para a sua aprovação, pois surgiram graves resistências naquela comissão, notadamente da parte do deputado Nelson Jobim (PMDB/RS), que se opunha a vários pontos do Substitutivo. (...) Aprovado na Câmara foi o Projeto, de imediato, remetido ao Senado, onde, por articulação do Senador Jarbas Passarinho junto ao Presidente Humberto Lucena, ganhou urgência para a votação, sendo designado relator de Plenário o senador Cid Sabóia de Carvalho que, em bem lançado parecer, opinou pela aprovação integral do texto recebido da Câmara. Pressões desencadeadas frontalmente pelo Ministério Público e encampadas pelo senador Pedro Simon (PMDB/RS), ameaçaram a votação. (...) Graças porém ao pulso firme e à determinação do senador Cid Sabóia de Carvalho (...) aliado ao desempenho notável do senador Élcio Tavares (PFL/ES) na articulação da votação, no dia 15/12/93, foi aprovado o Projeto de Lei Complementar que organizava a Defensoria Pública em todo o país. Vencia-se ali a batalha dentro do Poder Legislativo".

estar e para a erradicação da pobreza, embora este seja um dos objetivos de caráter geral expressamente estabelecido na Art. 3º da Constituição brasileira. Trata-se, na verdade, de um dever estatal inerente ao próprio exercício da cidadania, que não pode ser afetado em razão de restrições referentes a prioridades orçamentárias. Assim, da mesma forma que o Estado não pode alegar falta de recursos orçamentários para justificar eventual abstenção do seu dever de garantir a segurança jurídica do cidadão, mediante o funcionamento de tribunais capazes de dizer o direito no caso em concreto e de decidir os conflitos, também a Constituição Brasileira estabelece – no mesmo patamar de importância, ou seja, de 'essencialidade' na precisa dicção da norma constitucional – que não pode o Estado, invocando carência de recursos financeiros, deixar de criar e de manter em funcionamento um serviço efetivo de assistência judiciária capaz de representar em juízo as pessoas que não possam pagar um advogado, qualquer que seja a natureza da causa (cível ou criminal) e de prestar-lhes assistência jurídica integral. Isto é elementar.

Nessa linha de idéias, cabe mencionar o estudo realizado pela Prof. Ana Paula de Barcellos, em que a autora desenvolve argumentos demonstrando que a afirmação em sede constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana impõe inexoravelmente ao Estado a tutela de certos direitos identificados como integrantes do "mínimo existencial", os quais devem merecer prioridade absoluta na execução das políticas públicas. Segundo Ana Paula de Barcellos, quatro são os elementos integrantes desse "mínimo existencial", sendo três materiais e um instrumental, a saber: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à Justiça. Isto implica em que, se o administrador público deixar de tomar medidas concretas para dar efetividade a algum desses elementos, poderá ser compelido judicialmente a fazê-lo, não sendo cabível eximir-se de sua obrigação sob o argumento da ausência de dotação orçamentária para respectivo custeio. Trata-se de direito subjetivo exigível diante do Judiciário.Ou seja, como diz a autora,

> "quanto à organização propriamente dita da Defensoria Pública e dos Juizados Especiais, bem como seu adequado aparelhamento (...) é preciso sublinhar que tais providências são um *dever constitucional* da Administração – não lhe cabe decidir acerca de sua conveniência e oportunidade. Não é possível, entretanto, diante da omissão do Poder Público, determinar que o particular crie e organize as referidas instituições. Ora bem: que eficácia jurídica se reconhece, afinal, a tais normas? Que poderá o Judiciário determinar com fundamento nelas? Convém aqui recorrer a

> dois exemplos. Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), caso a omissão seja da Administração, ela terá prazo de 30 dias para saná-la; de acordo com o que dispõe o art. 37, § 6º da Carta, a Administração Pública é responsável pela ação ou omissão danosa, especialmente quando esta é continuada. Assim, é plenamente possível concluir que o Judiciário, provocado no âmbito de uma ação coletiva, poderá fixar prazo para que o Poder Público (aí incluído o próprio Judiciário no exercício de funções administrativas) pratique os atos necessários à instituição da Defensoria e dos Juizados Especiais, sob pena de responsabilização pessoal do agente por descumprimento de ordem judicial". [504]

Entretanto, na prática a realidade brasileira ainda esta muito aquém do ideal. Certos Estados da federação se esquivam do cumprimento da obrigação constitucional alegando insuficiência de recursos fiscais. No fundo, tudo se trata de uma questão de prioridade. No decorrer da década dos anos noventa vários Estados tomaram as devidas providências para adequar seus antigos sistemas de assistência judiciária aos novos critérios constitucionais que exigem a implantação das Defensorias Públicas. Dentre os retardatários nesse processo, o mais gritante deles já parece estar em vias de ser sanado, posto que tramita na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo o projeto de criação da Defensoria Pública, corrigindo-se a inequívoca inconstitucionalidade superveniente do modelo de estruturação dos serviços de assistência judiciária que estão em funcionamento naquele importante Estado da federação.

O futuro da Defensoria Pública depende, em grande medida, da conscientização dos próprios membros da carreira, no sentido de que a eles cabe uma responsabilidade decisiva na edificação permanente da instituição. É fundamental um compromisso com o ideal de igualdade no acesso à Justiça. O horizonte é bastante desafiador, pois como lembra Jose Fontenelle Teixeira da Silva, não há lugar para uma postura passiva, conformista, e de acomodação. Com efeito, em contraste com as demais carreiras jurídicas tradicionais, não se pode perder de vista que:

> "... a Defensoria é uma "instituição de competição", na medida em que não detém o monopólio do serviço que presta, ao contrário de outras. Segue-se que os Defensores Públicos, os que ficam e os que passam, estes enquanto ficam, têm que ser os melhores dentre os profissionais das carreiras jurídicas, porque é da sua elevada capacitação profissional e zelo funcional que dependem o sucesso da Defensoria Pública e a efetiva e eficaz defesa dos interesses dos assistidos". [505]

---

[504] BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 298-299.

[505] SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *"Defensoria Pública e Política Institucional: a falta de uma doutrina"*. In: "Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro". (Ano 13, Nº 17, 2001, p. 75)

5.3.
Da Assistência Judiciária à Assistência Jurídica Integral e Gratuita - regulamentação constitucional e legal

Nas páginas precedentes tivemos oportunidade de percorrer a evolução histórica dos mecanismos utilizados para garantir o acesso dos pobres à Justiça no Brasil. Partimos da noção remota da assistência a título caritativo concedida sob fundamentos religiosos e humanitários para permitir às pessoas desprovidas de recursos a possibilidade de defenderem seus interesses pessoais em juízo, passando pela idéia de assistência judiciária reconhecida pelo Estado como um direito dos cidadãos até chegarmos à noção mais ampla de assistência jurídica integral e gratuita, consagrada na Constituição brasileira de 1988, a ser prestada pela Defensoria Pública. Feito esse percurso, impõe-se agora um estudo sistemático acerca das regras de funcionamento do aparato legal existente no ordenamento jurídico pátrio relativo a tal matéria, que é regulada, em âmbito nacional, pela Lei Federal nº 1060 de 05 de fevereiro de 1950, e pelos dispositivos constitucionais já mencionados anteriormente. Isto sem falar na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, referente à organização da Defensoria Pública, que será objeto de estudo mais detalhado na seção subseqüente deste capítulo.

De início, vale retomar o que já foi dito acima no sentido de que é necessário ter bem clara a distinção entre "Assistência Judiciária" e "Assistência Jurídica", assim como a noção correlata da "Gratuidade de Justiça". De acordo com a acepção mais avançada a respeito da matéria, devidamente consagrada no texto constitucional de 1988, podemos afirmar que a idéia de "Assistência Jurídica Integral" deve ser vista como um gênero do qual se desdobram duas espécies, quais sejam a assistência extra-judicial e a assistência judicial (ou, segundo terminologia clássica, a assistência judiciária). Esta última abrange todos os

pressupostos necessários para evitar que as desigualdades de ordem econômica entre as partes numa lide judicial sejam obstáculos intransponíveis a que obtenham do Estado a devida e justa prestação jurisdicional. Exatamente aí se inclui a denominada "gratuidade de Justiça"[506], que se traduz na isenção do pagamento de custas e despesas vinculadas ao processo, e também inclui o patrocínio gratuito da causa por um profissional habilitado cuja remuneração normalmente ficará sob o encargo do poder público. Já a assistência extra-judicial apresenta maior amplitude, destinando-se a garantir aos (economicamente) necessitados a possibilidade de exercício dos direitos inerentes à cidadania, contando com gratuidade para a prática de atos destinados à conservação ou recuperação, nas instâncias judiciais, dos direitos próprios e bem assim com a assistência de profissional habilitado, também remunerado pelo Estado, capaz de prestar orientação e esclarecimentos sobre questões jurídicas de um modo geral, de interesse dos respectivos destinatários indicados na norma constitucional do Art. 5º, LXXIV.

A principal legislação brasileira infra-constitucional que atualmente regula essa matéria é a Lei nº 1060/50. É anterior à Constituição de 1988 e resume-se quase que estritamente à disciplina da primeira espécie acima descrita, ou seja, da assistência judiciária, focando primordialmente na regulação do instituto jurídico processual da gratuidade de Justiça. No desenvolvimento expositivo que será objeto da presente seção tomaremos como base de referência o direito positivo consagrado na referida Lei nº 1060/50. Entretanto, procuraremos estudar o funcionamento não apenas da assistência judiciária e da gratuidade de justiça, mas também da assistência jurídica extra-judicial, a despeito da falta de legislação específica disciplinando esta matéria. Desse modo pretende-se evitar uma visão capenga do sistema que, ao revés, é visto sob uma perspectiva mais abrangente e integral, tal como preconizado na atual Carta Constitucional.

Para concluir estas linhas introdutórias desta seção, é preciso dizer que embora seja comum se referir tanto à assistência jurídica quanto à assistência

---

[506]Augusto Tavares Rosa Marcacini tem uma visão peculiar a respeito da vinculação entre "assistência judiciária" e "gratuidade de justiça". Ele sustenta que esta não pode ser parte integrante daquela pois seriam realidades totalmente distintas: "a gratuidade processual não se confunde com a assistência judiciária, nem é espécie da qual esta é gênero". Cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita* .Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 34.

judiciária como se fossem modalidades de "benefícios" outorgados pelo Estado em prol dos cidadãos, essa terminologia não é a que melhor se ajusta à realidade. Com efeito, parece inequívoco que é dever-função do Estado, inerente à sua própria existência, a garantia da paz social, evitando-se que impere na vida em sociedade a "lei do mais forte" que seria fonte de ignominiosa injustiça e resultaria em total decadência dos padrões civilizatórios que são uma aspiração comum da natureza humana. Esse dever-função costuma ser também denominado de "função protetiva do Estado"[507]. Por isso, tratando-se de dever estatal, seu inadimplemento não se configura um mero "benefício", mas verdadeiro "direito subjetivo público" de que é titular o cidadão[508]. Devido a sua importância, deve ser reconhecido como direito "fundamental absoluto"[509], cuja violação pode até mesmo dar ensejo à interposição do remédio heróico do Mandado de Segurança, desde que configurada *a priori* a situação fática[510] requerida pela Constituição Federal e pelas leis, que dispense dilação probatória. Portanto, em que pese a força do hábito que já consagrou a expressão, respaldada no próprio texto da Lei nº 1060/50 – que em vários de seus dispositivos se refere à assistência judiciária como sendo um "benefício" – revela-se impróprio esse modo de tratamento da questão[511]. Por esse motivo procuraremos, sempre que possível, usar aqui a expressão "direito à assistência jurídica e judiciária", embora seja muito difícil

---

[507] Cf. MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. Rio de Janeiro, Líber Júris, 2ª. Ed., 1984, p. 138.

[508] Em palestra proferida no dia 15/05/1986 em Nova Friburgo, no II Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, a Professora Ada Pellegrini Grinover, ainda no regime constitucional anterior a 1988, já afirmava que "a garantia da assistência jurídica (que é mais do que assistência judiciária) constitui um **direito do cidadão**, que dela necessite por qualquer razão, e um **dever do Estado**. Não se trata de mera garantia jurídico-formal, mas sim de garantia real e efetiva, que o Estado é obrigado a assegurar em cada caso, vencendo os obstáculos que se antepõem à sua concreção. Daí deriva a necessidade de as diversas esferas do poder político organizarem adequadamente seus serviços de assistência jurídica, a partir das necessidades do 'consumidor'. (grifos nossos). *Apud* MORAES, Humberto Peña de. A Assistência Judiciária Pública e os Mecanismos de acesso à justiça, no estado democrático. In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**.** Rio de Janeiro, Defensoria Pública, 1989, Ano 2, n º 3, ago/set 1989, p. 85.

[509] Cf. MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1997, p. 8.

[510] A situação fática, como se verá mais adiante, diz respeito às condições exigidas pela lei e pela Constituição para fruição desse direito, o qual não tem caráter universal pois depende da configuração de um quadro de necessidade jurídica e/ou econômica.

[511] Já no capítulo anterior, referente ao sistema francês de assistência jurídica, tivemos a preocupação de fazer observação similar à que ora apresentamos, exatamente pelo fato de que também a legislação daquele país utiliza a expressão "benefício" para designar o que, lá, eles chamam de *aide juridictionnelle* (ou, literalmente, assistência jurisdicional).

deixar de empregar o termo já consagrado "benefício", o qual virá sempre entre aspas para lembrar que tecnicamente se trata de verdadeiro direito e não mero favor do Estado.

5.3.1.
Condições de admissibilidade ao direito de assistência judiciária e de assistência jurídica

O dever cometido pela Constituição Federal aos poderes públicos, especificamente à União e aos Estados, relativamente à prestação de assistência jurídica integral, diferentemente do que ocorre com outros serviços públicos estabelecidos como de caráter universal, v.g. educação e saúde, não tem como destinatário o conjunto da população brasileira. Os titulares desse direito subjetivo público são apenas aqueles que se encontrem numa situação de hipossuficiência que os impossibilite de ter acesso aos direitos e à Justiça por seus próprios meios, ou seja, aos considerados "necessitados". A definição do universo dos destinatários desse direito deve resultar da interpretação combinada dos dispositivos constitucionais já acima mencionados com o ordenamento jurídico infra-constitucional[512].

Tradicionalmente o "benefício" da assistência judiciária sempre foi concedido apenas àqueles que se encontrassem em situação de carência econômica que os impedisse de arcar com as despesas normalmente requeridas para ter acesso à prestação jurisdicional. De início, em tempos remotos, apenas os

---

[512] Há quem sustente que tanto o direito de assistência jurídica integral como a própria prestação jurisdicional em si deveriam ser assegurados pelo Estado em caráter universal, sem necessidade de pagamento de taxas judiciais, nos moldes do que ocorre com a prestação de serviços de segurança pública por exemplo (ou seja, ninguém paga para registrar uma ocorrência na delegacia de polícia, ou para garantir o policiamento preventivo de uma rua ou bairro, que é obrigação do Estado). Todavia, os efeitos de uma tal universalização poderiam ser perversos exatamente para os mais pobres, estimulando um indevido abuso do direito de litigar por parte dos integrantes das classes sociais mais favorecidas. A respeito desse debate, vale conferir o livro cujo título é *"Gratuité, une question de droit?*", publicado na França em 2003, pela Editora L'Harmattan, tendo como organizadores Geneviéve Koubi e Gilles J. Guglielmi. Dentre os trabalhos publicados nessa obra, para o nosso tema específico deve ser destacado o artigo de Hélène Destrem: "*La veuve, l'orphelin et l'aide juridictioinnelle: de la gratuité du service public au service public de la gratuité"*. Também merece menção o trabalho: "*La gratuité, une composante de l'accés au droit*", escrito por Daniele Bourcier.

considerados miseráveis, aqueles totalmente desprovidos de recursos financeiros poderiam se qualificar legalmente para usufruir da assistência estatal. Todavia, a legislação brasileira de modo um tanto ou quanto precoce já assumia caráter de vanguarda nesse ponto específico, na medida em que o texto do Decreto 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, apresentava uma definição bastante aberta e flexível do conceito de "pobre" [513], deixando de fixar parâmetros ou limites pré-estabelecidos de recursos pecuniários como requisito para fins de concessão da assistência judiciária. Isto acabou se tornando uma tradição no direito brasileiro, sendo mantida a mesma idéia no Código de Processo Civil de 1939[514] e, posteriormente no Art. 2º, Parágrafo Único da Lei nº 1060/50, que é o texto ainda hoje em vigor, e que estabelece o seguinte:

> "Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família"[515].

Embora passados mais de cinqüenta anos, e em que pese a superveniência de uma nova ordem constitucional, é pacífico o entendimento de que esse dispositivo que define o conceito de pessoa "necessitada" para fins de fruição do direito de assistência judiciária foi recepcionado pela Constituição de 1988. Assim, o dispositivo do Art. 5º, Inciso LXXIV, que estabelece como destinatários da assistência a ser prestada pelo Estado os que apresentarem "insuficiência de recursos" deve ser interpretado em sintonia com a norma infra-constitucional do Art. 2º, Parágrafo Único da Lei 1060/50 acima transcrito. Isto se confirma pela leitura do dispositivo do Art. 134 da Constituição quando menciona que a

---

[513] Esse texto, consagrado há mais de cem anos em dispositivo do Decreto 2.457, de 1897, que considerava pobre "toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família". Como já mencionado na seção anterior, equivale quase que textualmente ao conceito de "necessitado" previsto na Lei 1060/50.

[514] Era o seguinte o dispositivo constante do Código de Processo Civil de 1939: "Art. 68 – A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício da gratuidade..."

[515] É verdade que, no contexto primitivo do texto originário da Lei nº 1060/50, havia uma indicação do parâmetro de dois salários mínimos de rendimentos mensais como limite para outorga do "benefício" da assistência judiciária. O texto original do Art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50 previa a necessidade de apresentação de "atestado de pobreza" passado pela autoridade policial ou pelo Prefeito Municipal, o que era dispensado se houvesse comprovação de que o requerente recebia quantia mensal inferior a dois salários mínimos. Mas não se pode negar que mesmo naquela época o sistema comportava uma razoável flexibilidade, sobretudo se comparado com outros sistemas vigentes em países considerados mais avançados, como a própria França e os Estados Unidos.

Defensoria Pública tem por incumbência a orientação e a defesa, em todos os graus, "dos necessitados, na forma do Art. 5º LXXIV". Tendo em vista um certo sentido pejorativo que a palavra "necessitado" apresenta na linguagem comum, há quem proponha a sua substituição pela palavra "hipossuficiente".

De qualquer modo, para a caracterização dessa condição de "necessitado" ou de "hipossuficiente" há de prevalecer a idéia consagrada já há mais de um século no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de que o universo dos possíveis "beneficiários" da assistência que deve ser prestada pelo Estado com vistas à facilitação do acesso à Justiça não é definido por tabelas fixas baseadas nos padrões de rendimentos auferidos pelo cidadão[516]. Há no conceito legal que define as condições de admissibilidade ao "benefício" da assistência jurídica, tanto judicial quanto extra-judicial, uma ampla margem de elasticidade que permite levar em conta todas as circunstâncias da situação econômica concreta da pessoa que pretenda ser contemplada com o "benefício" (*rectius*, que pretenda ver reconhecido seu direito), inclusive de sua família. Esse é um importante traço característico do modelo brasileiro de assistência jurídica. Assim, embora haja notícia de que algumas Defensorias Públicas de certos Estados da Federação adotam critérios de elegibilidade para o atendimento, com base no número de salários mínimos da renda familiar, esse critério fixo, pré-estabelecido de modo genérico, não encontra qualquer respaldo no atual ordenamento constitucional e infra-constitucional do país[517].

Do mesmo modo, não há, em princípio, no direito brasileiro, nenhuma vedação peremptória relativa à outorga da assistência jurídica a pessoas que sejam titulares de bens patrimoniais, especialmente quando se trata de capitais improdutivos. Isto não quer dizer que a posse de bens patrimoniais não seja um

---

[516] Segundo Hélio Márcio Campo, "pouco importa, então, para alcançar o benefício, a renda da pessoa, eis que existem demandas cujos custos são altíssimos, e muito menos o valor buscado no pleito judicial, pois a lei não estabelece qualquer limite". (Cf. CAMPO, Helio Marcio. *"Assistência Jurídica Gratuita, Assistência Judiciária e Gratuidade de Justiça*". São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 59).

[517] O Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, lançado em 2004 pelo Ministério da Justiça, informa que as Defensorias Públicas de apenas nove dos Estados da Federação trabalham com os critérios flexíveis de elegibilidade para admissão de clientes. Em quatro Estados (Amapá, Piauí, Maranhão e Rondônia) o limite de renda familiar é fixado em dois salários mínimos. Outros quatro Estados (Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul) seguem como limite de renda familiar o teto de três salários mínimos. Acre e Tocantins aplicam o critério de renda de até quatro salários mínimos. Roraima aplica o critério de cinco salários mínimos, sendo que na Bahia e no Distrito Federal esse teto de renda para admissão de clientes atinge seis salários mínimos.

importante fator numa visão de conjunto para configurar ou não a condição jurídica de "necessitado". Mas não há, de antemão, qualquer proibição legal para outorga da assistência jurídica estatal em favor de uma pessoa que seja titular de um acervo patrimonial, ainda que de maior de maior vulto, especialmente quando nas circunstâncias concretas não seja razoável (ou, às vezes, isso não seja nem mesmo possível[518]) exigir que tal pessoa se desfaça no todo ou em parte desse patrimônio para resguardar direitos próprios ou de sua família.

Por outro lado, ainda mais elástica tem sido a interpretação de alguns doutrinadores, que vislumbram nesse conceito de "necessitado" para fins de direito à assistência jurídica integral prestada pelo Estado não apenas a insuficiência de recursos econômicos. Assim, conforme ensinamento da Professora Ada Pellegrini Grinover,

> "amplia-se o conceito (de assistência jurídica) para abranger os necessitados no plano jurídico, conquanto não o sejam no plano econômico. É o que ocorre com a defesa técnica criminal, necessária, tanto quanto o processo, para embasar qualquer condenação. O juiz penal não pode satisfazer-se com o contraditório meramente eventual, nem com uma defesa puramente formal. Há de aferir que as partes litiguem efetivamente em igualdade de condições, devendo o ofício da defesa ser tão bem estruturado quanto o da acusação, sob pena de, vulnerada a '*par conditio*', o acusado, ser considerado indefeso. Aqui não cabe indagar se há ricos ou pobres, mas apenas se há necessitados de defesa jurídica." [519]

Mais ou menos nesse mesmo sentido, o processualista gaúcho Araken de Assis[520] afirma que o conceito de necessidade, utilizado no Art. 5º, LXXIV, da Constituição, ostenta sentido amplíssimo, e não se circunscreve, rigorosamente, à insuficiência de recursos econômicos. Ele menciona a expressão "carentes organizacionais", que já fora anteriormente utilizada por Mauro Cappelletti para

---

[518] Um exemplo citado por Hélio Márcio Campo diz respeito ao caso concreto que pode ter sido vivenciado por milhares de brasileiros quando o ex-Presidente Collor decretou, por Medida Provisória, seu plano econômico que visava acabar com a inflação através do bloqueio dos recursos financeiros que ultrapassassem um acanhado limite de verba deixada livre à movimentação dos respectivos titulares. Muitas dessas pessoas, embora titulares de grandes somas em dinheiro, viram-se do dia para a noite numa situação de insuficiência de recursos para arcar com certas despesas judiciais e, por isso, não se lhes podia negar a outorga do "benefício" da assistência jurídica estatal. (Cf. CAMPO, Helio Márcio. Ob. Cit., p. 60).

[519] Conforme dito em palestra proferida no II Encontro de Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, em 15/05/1986, na cidade de Nova Friburgo. *Apud* MORAES, Humberto Peña de. A Assistência Judiciária Pública e os Mecanismos de acesso à justiça, no estado democrático. In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**.** Rio de Janeiro, Defensoria Pública, 1989, Ano 2, n º 3, ago/set 1989, p. 85. Nessa mesma linha de idéias, ver o trabalho sob o título "Assistência Judiciária e Acesso à Justiça", publicado pela Professora Ada Pellegrini no livro "Novas Tendências do Direito Processual", pela Editora Forense Universitária.

designar essa ampla categoria de pessoas que, nas sociedades de massas contemporâneas, não podem ser excluídas da atenção do Estado no suprimento de suas necessidades de orientação e assistência para o pleno exercício de seus direitos de cidadania [521].

Buscando uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, o Defensor Público carioca José Augusto Garcia invoca dispositivos não apenas do Código de Defesa do Consumidor, mas da própria Constituição Federal para respaldar seu entendimento de que o universo dos destinatários da assistência jurídica integral e gratuita a ser prestada pelo Estado, através da Defensoria Pública, não se reduz àqueles ostensivamente carentes de recursos econômicos, mas deve ser visto numa dimensão mais larga para abranger outras espécies de carências e necessidades que justifiquem a intervenção do Estado [522].

Também não há que se falar de qualquer espécie de restrição à outorga da assistência jurídica com base na natureza da causa para a qual se pleiteia o "benefício"[523]. Mesmo que se trate, por exemplo, de uma ação de cobrança ou

---

[520] Cf. ASSIS, Araken de. *Benefício da Gratuidade*. In: Ajuris. Porto Alegre, XXV (73), jul/1998, p. 173.

[521] Recorremos, mais uma vez, à lição da Professora Ada Pellegrini Grinover que explica que os chamados carentes organizacionais são: "as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinantes, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo." (GRINOVER, Ada Pellegrini. "Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor, I*n:* O Processo em Evolução**.** Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116-117).

[522] Assim se expressou o Professor José Augusto Garcia: "(Ao lado da dessubjetivização da ordem jurídica), outro dado contemporâneo crucial para as nossas reflexões é o da pluralização do fenômeno da carência, para fins de uma tutela processual especial. Trata-se de assunto que tem interessado sobremodo o movimento do acesso à justiça, um movimento altamente inspirador para a Defensoria Pública, eis que empenhado ao máximo na efetivação dos direitos dos mais fracos, como deixa claro o suporte teórico do movimento. Por 'mais fracos', contudo, não se devem entender simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico financeiro. Em uma sociedade extremamente complexa como a atual melhor evitar os reducionismos. As carências contemporâneas são as mais díspares, não se podendo eleger um único modelo para fins de proteção, em detrimento das demais espécies. A idéia do acesso à justiça é a mais abrangente e generosa possível. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões. Além disso, quando se quer proteger grupos, resta inviável a análise da situação individual de fortuna de cada um dos integrantes do grupo." (cf. GARCIA, José Augusto. "Solidarismo Jurídico, Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública". *In:* Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, Vol. I, Jul-Set/2002, p. 164).

[523] A própria lei prevê em certos casos, em razão da natureza da ação, a gratuidade de justiça, dispensando o autor de antecipar o pagamento das despesas processuais. Por exemplo, nas reclamações trabalhistas, o reclamante é dispensado de adiantar as custas do processo. Também na ação de alimentos, a lei 5478/68 já dispensava o credor de alimentos da observância das

execução de uma vultosa quantia em dinheiro, se o autor ou exeqüente não dispuser de condição financeira no momento da propositura da ação, poderá obter a gratuidade de Justiça e o patrocínio da Defensoria Pública. E, se ao final for vencedor na causa, em razão do princípio da sucumbência, nem se lhe poderá exigir que recolha aos cofres públicos os valores correspondentes às despesas de que ficou isento, pois nesse caso tal ônus caberá à parte vencida. Igualmente, ações que versem sobre bens patrimoniais, como por exemplo Inventário ou Usucapião, não apresentam, de antemão, qualquer obstáculo à outorga da gratuidade de Justiça e do patrocínio da Defensoria Pública, o que será aferido em função da real situação de disponibilidade financeira pessoal e familiar da parte interessada.

Ainda no que se refere às condições de admissão ao direito de assistência judiciária e da assistência jurídica, as características de flexibilidade e abertura ostentadas pelo sistema em vigor no Brasil permitem de modo razoável equacionar o problema enfrentado por outros países no que se refere à extensão do "benefício" a certas parcelas de cidadãos integrantes da classe média. Estes muitas vezes se vêm impedidos de efetivo acesso à Justiça devido à desproporção entre suas possibilidades financeiras e os dispêndios a serem feitos para ajuizamento de uma ação e, sobretudo, para certos atos de instrução probatória. Pelo modelo brasileiro, há possibilidade de outorga de gratuidade de justiça em caráter apenas parcial, de acordo com as circunstâncias econômicas específicas do requerente, e tendo em vista o valor da despesa processual a ser custeada pela parte. Assim, considerando-se que não há na lei um parâmetro fechado, rígido, de rendimentos mensais a serem levados em conta para fins de fruição da assistência jurídica em geral, nem da gratuidade de justiça em especial, diante das circunstâncias concretas será possível a outorga do "benefício", ao menos em caráter parcial, para dispensa do recolhimento de despesas processuais cujo valor seja superior às possibilidades financeiras de determinado litigante, mesmo que este seja integrante da classe média.

---

formalidades exigidas à época para fruição do "benefício" da assistência judiciária (que envolvia obtenção de atestado de pobreza junto à autoridade policial ou municipal competente). Recentemte no Estado do Rio de Janeiro, a Assembléia Legislativa aprovou um projeto de lei que estabelece automaticamente a isenção de pagamento de custas no ajuizamento de ações de alimentos.

A possibilidade da outorga da gratuidade de justiça em caráter parcial decorre de uma interpretação já consolidada na doutrina e na jurisprudência nacional, com base no dispositivo do Art. 13, da Lei 1060/50[524].

Outro aspecto peculiar do sistema brasileiro é a possibilidade de outorga da assistência jurídica sem qualquer tipo de restrição quanto à condição de nacionalidade da pessoa que pleiteia o "benefício". Isto é o que estabelece o Art. 2º da Lei 1060/50 que, embora originariamente se referisse apenas ao "benefício" da gratuidade de justiça e da assistência judiciária, deve ser levado em conta para definição do universo mais amplo dos destinatários também da assistência jurídica integral prevista no atual regime constitucional. Assim, tanto os nacionais como os estrangeiros que residam no Brasil, e que sejam reconhecidamente necessitados na forma da lei têm assegurada a possibilidade de obter do Estado a assistência jurídica, judicial ou extra-judicial, para fazer valer seus direitos[525].

Também no que se refere às condições de admissibilidade ao direito de assistência judiciária e jurídica integral, de acordo com majoritário entendimento da doutrina[526] e da jurisprudência[527] brasileira, não há, em princípio, qualquer vedação legal ou constitucional a que seja outorgado em favor de pessoas

---

[524] Eis o que estabelece o referido Art. 13, da Lei 10060/50: "Se o assistido puder atender, em parte, às despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas, que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento".

[525] No regime anterior à Lei 1060/50, tal como disposto no art. 70 do Código de Processo Civil de 1939, somente os estrangeiros residentes no Brasil, com filhos brasileiros, teriam a possibilidade de obter a assistência judiciária. Também se lhes era garantido o "benefício" nos casos em que a lei nacional de seu país de origem conferisse tratamento recíproco aos brasileiros residentes no respectivo país.

[526] Em artigo publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, o Professor José Carlos Barbosa Moreira discorreu sobre esse ponto nos seguintes termos: "Há uma questão interessante que já foi objeto de decisões judiciais: podem pessoas jurídicas pleitear o "benefício"? A meu ver nada impede que o façam; nem se objete com o texto legal, que fala da 'família'. Fala alternativamente, diz: é preciso que o interessado esteja numa situação econômica que não lhe permita custear o processo sem prejuízo do sustento próprio **ou** da família. Não é preciso que as duas circunstâncias se cumulem; logo, o fato de a pessoa jurídica não ter família não impede que ela fique em dificuldades para prover à sua própria manutenção, e em tais condições não vejo nenhum obstáculo a que ela requeira e que se lhe conceda o benefício da gratuidade". ("O Direito à Assistência Judiciária". *In*: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Ano 4, Nº 5, 1991, p. 131-132.

[527] Até mesmo no caso de microempresas, ainda que naturalmente de fins lucrativos, tem sido reiteradas as decisões do Superior Tribunal de Justiça confirmando a possibilidade de fruição da gratuidade de justiça e da assistência judiciária. Podemos citar o RE nº 122.129RJ e o RE nº 200.597/RJ, ambos da 4ª Turma, tendo como Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e o RE 143.515-RJ, que teve como relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. No que se refere pessoas jurídicas sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, como se verá adiannte, com mais razão se justifica a outorga do benefício, nos casos em que não seja possível obter fundos com os associados para custeio das despesas processuais, por serem eles mesmos pessoas necessitadas ou hipossuficientes.

jurídicas consideradas necessitadas. Há inclusive, como no caso do Estado do Rio de Janeiro, expressa previsão em sede constitucional admitindo essa hipótese[528]. Essa possibilidade se verifica ainda que se trate de pessoa jurídica com fins lucrativos, como por exemplo no caso de uma pequena empresa familiar, ou de um empresário que atue sob a modalidade de "firma individual", cujo faturamento mensal não permita arcar com despesas processuais e honorários advocatícios sob pena de comprometimento da continuidade das atividades da empresa. Nesses casos, a concessão da assistência jurídica se impõe inclusive como um reflexo da proteção que deve merecer a(s) pessoa(s) física(s) que está(ão) "por trás" da pessoa jurídica. Com mais razão ainda, também não se pode deixar de reconhecer a possibilidade de outorga da assistência jurídica, seja judicial ou extra-judicial, às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, cujo patrimônio seja inteiramente dedicado ao cumprimento de suas finalidades institucionais e que não tenham disponibilidade financeira para custeio de despesas processuais a não ser com prejuízo do cumprimento de sua missão em prol do interesse público. Isto não ocorreria, no entanto, em casos de entidades meramente recreativas, como clubes sociais e agremiações culturais, cujas despesas poderiam vir a ser custeadas com aumento da contribuição cobrada de seus sócios. Já no caso de associações de moradores, quanto àquelas situadas em bairros tipicamente de classes economicamente menos favorecidas, entendemos que podem tranqüilamente obter o "benefício" da assistência jurídica, em ambas as modalidades, ou seja, para a assistência judicial e extra-judicial, inclusive com gratuidade de justiça para defesa em juízo dos interesses coletivos da comunidade de baixa-renda que representam. Isto porque seria extremamente oneroso obrigá-los a arrecadar recursos financeiros junto aos moradores, eles mesmos necessitados, para arcar com despesas processuais para a defesa dos interesses coletivos representados pela associação respectiva.

Uma última questão precisa ser enfrentada, ainda dentro deste tópico referente às condições outorga da gratuidade de justiça e da assistência judiciária em particular. Diz respeito à ausência de qualquer exigência legal, no sistema em vigor no Brasil, relativamente a prévio juízo de mérito acerca da "viabilidade" da causa a ser proposta na Justiça. Em muitos países, antes de ser deferido o

---

[528] Ver Art. 179, Inciso V, alínea "h", da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

"benefício" da assistência judiciária, é comum que se faça um juízo de valor acerca da relevância e das expectativas de êxito da causa: se for considerada inviável ou destituída de fundamento, haverá recusa da assistência judiciária. Esse critério adotado em outros países parece-nos um tanto ou quanto temerário, visto que na prática pode se traduzir em indevida violação do princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial. Há como que um "pré-julgamento" [529] da causa, para fins de deferimento ou não da assistência judiciária a qual, por sua vez, revela-se imprescindível para que a questão possa ser submetida ao crivo do órgão jurisdicional competente para proferir a decisão de mérito cabível. Por isso, consideramos que o critério adotado pelo modelo brasileiro no que se refere a este ponto específico é o mais apropriado.

De acordo com as normas legais vigentes no Brasil, somente em casos, digamos, "teratológicos" será possível ao Defensor Público recusar-se a prestar a assistência jurídica – e conseqüentemente deixar de propor medida judicial pretendida – que lhe seja solicitada por um cidadão que se qualifique pessoalmente como destinatário do serviço. Vale notar que, de acordo com o que dispõe o Art. 17 do Código de Processo Civil[530], assim como é dever do Advogado recusar-se a patrocinar lides temerárias ou infundadas, também o Defensor Público está vinculado aos mesmos deveres ético-processuais. Mas tal juízo de valor deve ser feito de modo bastante parcimonioso para evitar que a

---

[529] A história registra uma tentativa de atrelar a concessão do "benefício" à viabilidade da causa. O anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939 trazia um dispositivo onde se cogitava a instituição no direito brasileiro desse controle prévio acerca do mérito da causa a ser interposta sob o benefício da gratuidade de justiça. Eis o que dizia o texto desse dispositivo: "Para que a parte goze do benefício de gratuidade deverá, antes de iniciada a lide ou no curso dela, alegar e provar, além dos requisitos previstos nos art. 57 a 59, que a ação que intentou ou pretende intentar, ou a defesa que opôs ou pretende opor, oferece probabilidade de êxito". No entanto, como informa Pedro Batista Martins, vários juristas da época propuseram a supressão do referido artigo exatamente sob esse argumento de que "a observância do requisito implicava a pré-julgamento da questão". (Cf. MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., 1960. p. 266) Desde então, no sistema brasileiro ficou consolidado o entendimento de que não cabe impor exigência de "viabilidade" da causa como pré-requisito para outorga da assistência judiciária ou da gratuidade de justiça.

[530] Diz o Art. 17: Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Essas regras se aplicam a todos os litigantes, estejam ou não sob o pálio da assistência judiciária ou da gratuidade de justiça. No que se refere especificamente ao inciso I, supra, naturalmente não se reputa de má-fé deduzir pretensão contra texto expresso de lei quando se alega a inconstitucionalidade ou injustiça manifesta da lei.

recusa do patrocínio da causa se traduza em indevida denegação de Justiça. Exatamente por isso, que a Lei Complementar nº 80/1994 reconhece aos Defensores Públicos a prerrogativa de "deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte" [531], ficando, entretanto, obrigado a comunicar o fato ao Defensor Público-Geral, indicando por escrito as razões de seu proceder. Não bastará, para a recusa do patrocínio, a convicção do defensor público de que inexistam perspectivas razoáveis de êxito, ou de que o "custo" a ser suportado pelo Estado não se justifique diante do módico benefício econômico perseguido pela parte. É obrigação do Defensor Público, ainda que havendo chances mínimas de êxito, propor as medidas judiciais cabíveis. Somente estará dispensado de fazê-lo se tiver a convicção do não cabimento de qualquer medida ou de que as medidas em tese possíveis podem acabar se revelando contrárias aos interesses da parte.

5.3.2.
Abrangência do direito de assistência Judiciária e de assistência jurídica

O campo de abrangência do direito de assistência judiciária, em particular, e de assistência jurídica em geral é o mais amplo possível. A idéia subjacente é a de dar plena efetividade ao princípio da isonomia jurídica, estabelecido na Constituição Federal, de modo que as desigualdades sociais e econômicas não sejam empecilho ao pleno exercício dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico a todos os brasileiros. Assim, em tese, todas as prestações relevantes de cunho jurídico ou judicial a que pode ter acesso uma pessoa com poder aquisitivo para pagar por tais serviços devem igualmente ser asseguradas pelo Estado – através da Defensoria Pública – aos necessitados. Também quanto a este ponto específico do campo de abrangência do "benefício" em tela, a principal referência normativa é o texto da Lei nº 1060/50 que, no seu artigo 2º, estabelece que sua aplicação atinge as esferas da Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Ou

[531] Cf. Art. 44, Inciso XII, quanto aos membros da Defensoria Pública da União, e Art. 128, Inciso

melhor, em qualquer área do universo jurídico é passível de ser concedida a assistência jurídica integral e gratuita, seja para patrocínio de interesses em juízo, seja para orientação e informação sobre situações pessoais de cunho jurídico enfrentadas pelo cidadão no seu cotidiano.

Outro dispositivo da mesma Lei nº 1060/50 que diz respeito à abrangência do direito em tela é o Art. 9º que estabelece que "os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias". Assim, uma vez concedida a gratuidade de justiça, o "benefício" se estende automaticamente para todas as instâncias às quais seja necessário levar a questão, abrangendo inclusive a interposição de recursos, a propositura de ações incidentais, e ainda as medidas de execução judicial para tornar materialmente efetiva a prestação jurisdicional. Não há, pois, necessidade de novo procedimento formal para confirmar a gratuidade de justiça concedida, mesmo que a decisão quanto ao mérito da causa na primeira instância seja desfavorável ao beneficiário: ainda nesse caso, poderá manejar a via recursal, sem necessidade de demonstrar a viabilidade jurídica do recurso, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé por interposição de recursos com objetivo protelatório, tal como previsto no Art. 17, Inciso VII, do CPC, que é aplicável a todos os litigantes, estejam ou não sob o pálio da assistência judiciária. A revogação ou cassação do direito de gratuidade de justiça somente poderá ocorrer com base na ausência dos requisitos legais referentes à situação de hipossuficiência, ou seja, com a modificação do estado patrimonial do beneficiário, não havendo qualquer relação com a eventual fragilidade da tese jurídica que se pretenda sustentar em fase recursal.

Como já salientado acima, o que se entendia anteriormente como mero "benefício" da gratuidade de justiça e de assistência judiciária, circunscrito à isenção de despesas processuais e de honorários de advogado, adquiriu uma abrangência muito mais larga com a Constituição de 1988. De acordo com o novo regime constitucional passou a incluir também a consultoria e a orientação/aconselhamento[532] jurídico em geral, além de ações institucionais de

---

XII, quanto aos membros da Defensoria Pública dos Estados.

[532] Em artigo no qual disserta sobre o tema do acesso à Justiça, o Prof. Leonardo Greco chama a atenção para a importância dessa obrigação do Estado de assegurar ao cidadão a possibilidade de receber aconselhamento jurídico a respeito dos seus direitos. Como afirma o autor, "A consciência jurídica do homem comum, que deve ser adquirida na família e na escola, não é mais suficiente

educação para a cidadania e de luta pelo aprimoramento do sistema jurídico como um todo, mediante reformas legislativas e ações políticas voltadas para a melhoria das condições de vida das pessoas pobres. Assim, toda uma nova gama de serviços, como os que se classificam sob a denominação de advocacia preventiva, além da assistência para redação de contratos e atos jurídicos de um modo geral, a defesa de interesses em instância extra-judiciais, notadamente em processos administrativos perante órgãos públicos, e até mesmo processos de cunho disciplinar perante entidades para-estatais como as corporações profissionais diversas não podem ser excluídos do campo de abrangência da assistência jurídica integral e gratuita que é estabelecida pela Constituição como dever do Estado em prol dos necessitados ou hipossuficientes.

Os agentes estatais encarregados de prestar essa assistência jurídica integral, no caso os Defensores Públicos, devem planejar ações institucionais capazes de multiplicar os efeitos de sua atuação funcional, notadamente mediante um trabalho preventivo, como já citado acima. Muitas barreiras devem ser vencidas nesse esforço para que os serviços de assistência jurídica integral e gratuita sejam prestados de modo efetivo, com toda a abrangência que lhes é inerente. Dentre essas barreiras sobressai, em primeiro lugar, o total desconhecimento da população alvo a respeito da possibilidade de contar com essa assistência. Daí que, conforme propõe Augusto Tavares Rosa Marcacini:

> "compete ao prestador de assistência jurídica promover com certa periodicidade palestras para a população, ou orientações coletivas para pessoas com o mesmo tipo de problemas jurídicos. O uso dos meios de comunicação de massa, em especial o rádio e a televisão, muito poderia contribuir neste sentido, seja dedicando programas especificamente voltados para o esclarecimento e a informação da população, seja inserindo em novelas as explicações jurídicas corretas sobre temas de interesse geral da população" [533]

Pode-se dizer que essas várias frentes de atuação se traduzem inequivocamente em desdobramento e efetivação do que dispõem os princípios constitucionais da isonomia jurídica, do devido processo legal, da ampla defesa,

---

para a tomada de decisões na vida diária das pessoas. Todas as pessoas mantêm complexas relações jurídicas com instituições financeiras, com fornecedores de bens e serviços, etc. Nessas relações, com freqüência, os cidadãos têm de tomar decisões rápidas. O cidadão que tem meios procura um advogado particular para assessorá-lo. Ao pobre, o Estado deve assegurar o mesmo direito, com plenitude". (Cf. o artigo "Acesso à Justiça", publicado na Revista Jurídica da Unirondon, Nº 1, 2001, p. 19).

[533] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit., p. 71.

do contraditório e, sobretudo, da inafastabilidade do controle judicial. Isto porque se o Estado se omite no seu dever de assegurar a prestação dos serviços de assistência judiciária e jurídica estará privando considerável parcela da população do efetivo acesso à Justiça, ou seja, inúmeras lesões ou ameaças de lesões de direitos ficarão à margem do controle jurisdicional[534], acarretando grave risco de ruptura da ordem jurídica democrática.

A tendência que se tem verificado é no sentido de ampliar cada vez mais o campo de abrangência da assistência prestada pelo Estado em matéria jurídica, sendo deixada inclusive para segundo plano, em alguns casos, a obrigatoriedade de configuração do estado de miserabilidade ou necessidade econômica; privilegia-se um novo conceito de necessidade ou de carência em sentido jurídico, conforme já mencionado na seção anterior, quando tratamos das condições de admissibilidade ao "benefício" da assistência jurídica. Assim, por exemplo, na questões de competência dos Juizados Especiais Cíveis, a lei determina que o Estado deverá assegurar o funcionamento do serviço de assistência judiciária nos casos do Art. 9º, § 1º[535], independentemente de qualquer ressalva quanto à situação econômico financeira das partes litigantes. Entendemos que, apesar da indicação de que a assistência judiciária será organizada "na forma de lei local", o Estado somente pode arcar com o financiamento dessa assistência por intermédio da Defensoria Pública, que é o órgão constitucionalmente encarregado de fazê-

---

[534] O Art. 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Ora, é a lei que exige pagamento de custas e taxas diversas para que as causas sejam submetidas aos órgãos jurisdicionais; e também é a lei, na maioria dos casos, que exige que a parte seja assistida em juízo por profissional dotado de capacidade postulatória, ou seja, por advogados. Daí que, se a lei não assegurar mecanismos capazes de dispensar o pagamento dessas despesas e de assegurar o patrocínio gratuito por quem detenha a capacidade postulatória, estará – por via indireta – criando barreiras impeditivas para que as ameaças ou lesões de direito sejam apreciadas pelo Poder Judiciário, o que se traduziria em manifesta inconstitucionalidade.

[535] Eis o que consta desse dispositivo legal: "Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local". (grifamos). Veja que a expressão usada pelo legislador não foi "se necessitar" ou "se não tiver recursos suficientes para contratar advogado", mas uma condição potestativa que independe do poder aquisitivo da parte, mas da mera circunstância de querer contar com a assistência técnica de profissional devidamente habilitado. Implicitamente a lei reconhece que a simples circunstância de estar no Juizado Especial litigando contra um opositor que está patrocinado por advogado, gera uma provável situação de "necessidade" para a outra parte, cujos interesses somente serão adequadamente resguardados se for assegurada a "igualdade de armas", mediante outorga da assistência judiciária que, aqui, corresponde à designação de um Defensor Público para patrocinar a causa da parte desassistida por advogado.

lo[536], embora nada impeça que entidades da sociedade civil atuem em caráter supletivo e voluntário na prestação desses serviços, vedado o recebimento de qualquer verba pública para esse propósito: ou seja, as verbas públicas devem necessariamente ser aplicadas na Defensoria Pública, até que esteja devidamente aparelhada. Só depois, se "sobrarem" recursos, poderá subsidiar outros tipos de organismos que atuem na prestação de assistência jurídica.

Outro campo de abrangência do direito de assistência jurídica garantida por lei que não se limita às condições financeiras da parte beneficiária é o do direito da criança e do adolescente de ter livre acesso à Defensoria Pública, na forma do Art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Igualmente em matérias que envolvem a prática de atos extra-judiciais, no âmbito do registro civil de pessoas naturais, a Lei nº 9534/97 estabeleceu a gratuidade para a lavratura do assento de nascimento e de óbito, inclusive com a expedição da respectiva certidão, independentemente de qualquer exigência de comprovação de pobreza ou estado de necessidade econômico-financeira.

---

[536] Nesse aspecto discordamos do entendimento manifestado por Leopoldo Muylaert que, no artigo "Assistência Jurídica Integral e Gratuita *versus* Atuação da Defensoria Pública junto aos Juizados Especiais Cíveis", sustenta que "não se pode admitir ser a Defensoria Pública o órgão de assistência judiciária mencionado na Lei de Juizados Especiais, a não ser na hipótese em que o Requerente seja pessoa juridicamente necessitada. A redação do par. 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9099/95, interpretado sistemática e teleologicamente, afasta sua incidência sobre a Defensoria Pública, mas deixa clara a possibilidade de instituição de órgão público de assistência judiciária junto aos Juizados, não excluindo, de outro lado, a possibilidade de que a vontade legislativa se supra por convênios com entidades estatais ou privadas – escritórios modelo de faculdades de Direito Pública e Privadas – cujos agentes, entretanto, deverão dispensar a cobrança de honorários advocatícios e aos quais não se aplicarão as prerrogativas pessoais dos membros da Defensoria Pública". (*In*: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Ano 7, Nº 9, 1996, p. 210). Discordamos totalmente desse entendimento do referido autor pois entendemos que, de acordo com o modelo estabelecido pela Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, e somente a ela, como órgão estatal, a missão de prestar assistência jurídica aos "necessitados", na forma da lei. Na verdade o que fez a lei 9099/95 foi estabelecer um conceito mais abrangente acerca de quem deve ser considerado "necessitado", incluindo nessa categoria os usuários dos Juizados Especiais Cíveis, independentemente de sua situação econômico financeira, tudo com intenção de favorecer o efetivo acesso à Justiça, especialmente nesses casos em que muitas vezes o valor econômico dos interesses em litígio seria muito inferior ao que se gastaria com honorários de advogados. E o Estado quer criar condições favoráveis para evitar que esses "pequenos litígios" não fiquem à margem do sistema judicial alimentando uma sensação de falta de eficácia do Direito e da Justiça. Por isso, como disseram os professores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, "A função de Defensoria perante os Juizados Especiais é essencial à própria existência destes".(CINTRA, Antônio Carlos de Araújo;

5.3.3
O procedimento para outorga da assistência judiciária e da assistência jurídica

Os trâmites procedimentais atualmente estabelecidos pela legislação brasileira para o reconhecimento do direito de assistência jurídica e judiciária prestada pelo Estado em favor das pessoas pobres, notadamente para a concessão de gratuidade de justiça, são extremamente simples: como se explicitará melhor adiante. Tal característica resulta do fato de a lei não estabelecer um limite pré-determinado de rendimentos, nem de acervo patrimonial, como requisito para admissibilidade ao "benefício", também não exige, como regra, um procedimento formal prévio para sua outorga, bastando para tanto mera afirmação do postulante de que não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família. Essa afirmação vale como presunção legal, ainda que não tenha caráter absoluto, vez que admite-se prova em contrário. Mas o ônus da prova não é do postulante, em princípio. Esse critério para aferição da admissibilidade ao recurso revela-se bem menos oneroso do que o adotado em outros países, em que se instaura um procedimento administrativo prévio para apreciação do pedido de assistência judiciária e de gratuidade de justiça. Apesar dessa simplicidade do modelo brasileiro, tem se mostrado bastante eficaz quanto ao alcance dos objetivos e finalidades que justificam sua existência. Mas num passado recente o quadro não era tão favorável. O modelo de procedimento que está vigorando no presente é resultado de progressiva evolução dos textos legislativos aplicáveis à matéria, como informaremos abaixo.

Os primeiros dispositivos legais aplicáveis em âmbito nacional para disciplinar os procedimentos destinados à concessão da gratuidade de justiça e da assistência judiciária foram as normas do Código de Processo Civil de 1939 que, nos seus artigos 68 a 79, tratava da matéria. Antes de 1939, essa questão estava disciplinada nos Códigos de Processo Civil dos diversos Estados da Federação. As normas previstas no CPC de 1939 apresentavam caráter bastante restritivo e

---

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed.

impunham certas formalidades que muitas vezes se traduziam em pesados obstáculos, dificultando sobremaneira o exercício do direito à gratuidade de justiça.

A redação original da Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950, praticamente limitou-se a reproduzir as normas do CPC de 1939, com algumas poucas alterações. Assim, no texto primitivo da Lei nº 1060/50, constava a seguinte redação para o Art. 4º, e seus parágrafos:

> "Art. 4º - A parte que pretender gozar dos benefícios da assistência judiciária requererá ao juiz competente que lhos conceda, mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios da família.
> § 1º - A petição será instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo. Este documento será expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo prefeito municipal.
> § 2º - Nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, o atestado da competência do prefeito poderá ser expedido por autoridade expressamente designada pelo mesmo."

Não é difícil imaginar o constrangimento a que eram submetidas as partes que pretendiam usufruir do "benefício" da assistência judiciária quando viam-se na contingência de ter que promover medidas judiciais destinadas à reivindicação de seus direitos ou à defesa de seus interesses: a exigência de ter que ir à Delegacia de Polícia ou depender do favor do Prefeito para obter um atestado "de pobreza"[537] era extremamente humilhante.

Em 1968, com a Lei nº 5478, conhecida como Lei de Alimentos, foi estabelecida uma nova sistemática de comprovação de pobreza para fins de obtenção da gratuidade de justiça e da assistência judiciária que, entretanto, era aplicável apenas para as medidas judiciais relativas à cobrança de alimentos. Entretanto essa nova sistemática representou um marco que teve influência decisiva na evolução da matéria nos anos subseqüentes. De acordo com os

---

São Paulo, Malheiros, 2003, p. 222).

[537] A redação adotada pela Lei 1060/50 modificou a expressão "atestado de pobreza" empregada no texto do CPC de 1939, passando a referir-se a "atestado de que conste ser o requerente necessitado", com o objetivo de evitar o tom estigmatizante inerente à denominação anteriormente utilizada, mesmo porque o espírito da lei, como visto acima, nunca foi o de contemplar apenas os absolutamente pobres, mas também aquelas pessoas que, embora tenham meios próprios para uma vida modesta e digna, poderiam vir a passar privações pessoais e familiares caso tivessem que arcar com despesas e custas de processos judiciais e honorários advocatícios. Apesar disso, na linguagem cotidiana, o documento continuava a ser conhecido pelo seu nome primeiro de "atestado de pobreza".

dispositivos do Art. 1º, §§ 2º e 3º[538], ficava dispensada a exigência de apresentação de atestado de pobreza, bastando para a outorga do "benefício" de isenção das despesas processuais a mera afirmação, por escrito, da condição de necessitado. Tal afirmação passava a ter efeito de presunção legal suficiente para garantir a concessão da gratuidade de justiça, embora esse efeito se produzisse apenas no âmbito das ações de alimentos. Essa mesma presunção foi estabelecida também na Lei de Registros Públicos, de 1973, como suficiente para obtenção de gratuidade em atos cartorários ligados ao registro civil de pessoas naturais[539].

Em 1970 foi aprovada a Lei nº 5584 que no seu Artigo 14, § 1º, assegurava a assistência judiciária "a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Em 1979, com a Lei nº 6654, a exigência de apresentação de "atestado de pobreza" passou a ser dispensável para aqueles que tivessem contrato empregatício registrado na Carteira de Trabalho. Isto ocorreu mediante o acréscimo do seguinte parágrafo ao artigo 4º da Lei 1060/50 supra mencionado:

> "§ 3º - A apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, devidamente legalizada, onde o Juiz verificará a necessidade da parte substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo"

Ainda no ano de 1979, a Lei nº 6707 veio trazer outra modificação na sistemática exigida para outorga do "benefício", estabelecendo que o critério adotado pela Lei nº 5584/70 – que concedera automaticamente a gratuidade de justiça para todos os trabalhadores com renda inferior a dois salários mínimos, em causas trabalhistas – deveria ser aplicado indistintamente qualquer que fosse a natureza da causa. Assim, foi estabelecida nova redação do § 1º, da Lei nº 1060/50, nos termos seguintes:

> "§ 1º - A petição será instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo. Este documento será

---

[538] Eis o que consta desses dispositivos da Lei de Alimentos, ainda em vigor: "§ 2º - a parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, gozará do benefício da gratuidade, por simples afirmativa dessas condições perante o juiz, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. § 3º - presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição, nos termos desta Lei."

[539] O Art. 30, § 2º, da Lei nº 6015/73, estabelece que "o estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso acompanhada da assinatura de 2 (duas) testemunhas."

> expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo prefeito municipal, sendo dispensado à vista de contrato de trabalho comprobatório de que o mesmo percebe salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal regional."

Como informa Augusto Tavares Rosa Marcacini, essas emendas ao texto da Lei nº 1060/50 tornaram-na bastante confusa[540]. De qualquer modo, concordamos com esse autor no sentido de que a intenção do legislador não foi, como se poderia supor, a de criar um "teto" limite para outorga do "benefício", fixado em dois salários mínimos. Pelo contrário, a idéia era a de fixar uma presunção de que até essa faixa salarial a outorga da assistência judiciária deveria ser automática, sem necessidade de provar a condição de necessitado. Acima desse valor continuavam valendo as regras antigas em que cabia ao Delegado de Polícia ou ao Prefeito Municipal fornecer "atestado de pobreza".

Durante a década dos anos oitenta, o governo federal implantou um arrojado programa nacional voltado para a desburocratização dos procedimentos administrativos, com o objetivo de simplificar a vida dos cidadãos e evitar a prática de formalidades inúteis cuja observância não se justificava em termos de "custo-benefício". Chegou inclusive a ser criado um Ministério Extraordinário da Desburocratização, cujo titular foi o Dr. Hélio Beltrão. Dentre as medidas adotadas no contexto desse programa federal uma delas foi a Lei nº 7115/83 que determinou a substituição do "atestado de pobreza" por mera declaração firmada pelo próprio interessado, sob as penas da lei, que seria presumida como verdadeira, tal como já fora determinado por lei no caso das ações de alimentos, acima referido. Para evitar qualquer conflito de interpretação relativamente às exigências constantes do texto do Art. 4º da Lei nº 1060/50, o Congresso Nacional aprovou em 1986 um projeto de lei que deu nova redação ao referido dispositivo que, sancionado pelo Presidente da República, veio a tornar-se a Lei nº 7510, de 04/07/1986. São essas, pois as regras atualmente em vigor que disciplinam o procedimento de outorga da gratuidade de justiça e da assistência judiciária:

> "Art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial[541], de que não está em condições de pagar as

---

[540] Cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit. p. 97.

[541] Os autores salientam que essa expressão "petição inicial" não pode ter uma interpretação restritiva, visto que não apenas o autor, mas também o réu e terceiros intervenientes no processo poderão obter a gratuidade de justiça e a assistência judiciária, o que deverá ser requerido não propriamente na "petição inicial", mas no momento em que ingressarem nos autos.

> custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
> § 1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
> § 2º - A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."

Há entendimento de que, embora não tenha havido menção expressa, a nova redação do Art. 4º teria provocado a derrogação do antigo § 3º por ser incompatível com a nova sistemática procedimental estabelecida pela Lei nº 7510/86[542].

Em resumo, diante de toda essa evolução legislativa, temos que o sistema procedimental vigente no Brasil para outorga de gratuidade de justiça e assistência judiciária vem assumindo feições bastante simplificadas, o que indica o propósito do legislador de facilitar o acesso à Justiça para os pobres. Assim, uma vez firmada pela parte a declaração a que alude o Art. 4º, na atual redação da Lei nº 1060/50, deve o Juiz conceder automaticamente a gratuidade de justiça a qual somente poderá ser denegada se o magistrado tiver fundados elementos capazes de infirmar a presunção de carência estabelecida por lei.

Com a promulgação da Constituição de 1988, especialmente diante do texto constante do Art. 5º, Inciso LXXIV, que estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita "aos que comprovarem" insuficiência de recursos, houve quem entendesse que já não mais deveria subsistir a presunção legal de hipossuficiência prevista no Art. 4º da Lei nº 1060/50. Segundo esse ponto de vista, deveria ser exigido, caso a caso, que a parte comprovasse a condição de necessitado para fins de outorga do "benefício". Todavia, a doutrina e a jurisprudência têm se firmado no sentido de conferir uma interpretação menos literal do dispositivo constitucional, inclusive com base no consagrado princípio do "não retrocesso"[543] das garantias constitucionais em matéria de direitos

---

[542] Embora o texto do § 3º, do Art. 4º, da Lei nº 1060/50 esteja mantido como ainda vigente na página da Internet da Presidência da República (conferir: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm), em publicações de compilações legislativas disponíveis no mercado editorial (como por exemplo o Código de Processo Civil da Editora RT, com legislação complementar) tem sido omitido o referido parágrafo terceiro, o que denota o entendimento de que esteja revogado.

[543] O chamado "princípio do não retrocesso social" tem sido difundido na doutrina brasileira (especialmente os trabalhos do professor gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet) a partir da obra do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho. No seu livro "Direito Constitucional" ele explica que tal princípio também tem sido designado de proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária", significando que os direitos sociais e econômicos, uma vez

fundamentais. Assim, já em 1990, com apenas dois anos de vigência da nova Constituição, o Professor José Carlos Barbosa Moreira[544] sustentava a tese de que não se podia admitir que a intenção do constituinte fosse a de restringir o direito assegurado pela Lei nº 1060/50. Pelo contrário, quis ampliá-lo, na medida em que empregou a expressão mais abrangente garantindo não apenas assistência judiciária, mas assistência jurídica integral e gratuita. Reforçando esse entendimento, temos por exemplo os dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e da Constituição do Estado de São Paulo que expressamente admitem a mera declaração firmada pela parte como presunção de carência suficiente para outorga da assistência jurídica, seja ela judicial ou extra-judicial[545]. Há também decisões reiteradas dos Tribunais, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, como por exemplo o seguinte acórdão de que foi relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

> "Assistência judiciária. Benefício postulado na inicial, que se fez acompanhar por declaração firmada pela autora. Inexigibilidade de outras providências. Não-revogação do art. 4º da Lei nº 1060/50 pelo disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição. Precedentes. Recurso conhecido e provido. 1. Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, é, na medida em que dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal." (REsp. nº 38.124-0-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ, vol. 57, p. 412) [546]

Há autores que interpretam que a exigência de comprovação de insuficiência de recursos seria aplicável não para a outorga da assistência judiciária e da

---

alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. (Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra, Almedina, 1993, p. 468). No caso do direito à assistência jurídica garantido pela constituição, esse princípio de interpretação constitucional parece aplicar-se para o fim de se estabelecer que a Carta de 1988 ao "exigir" comprovação de insuficiência de recursos não pretendeu anular os efeitos da presunção estabelecida pelo Art. 4º da Lei 1060/50. Assim, essa "comprovação" deverá ser feita mediante mera afirmação da parte, sem necessidade, em princípio de apresentar qualquer documento ou outro tipo de prova. A afirmação, sob as penas da lei, é a prova suficiente, de acordo com a Lei que já vigorava antes da Constituição e que – por se tratar de norma referente a um direito fundamental – deve ser interpretado como tendo sido recepcionada pelo novo regime constitucional sob pena de configurar um indevido retrocesso social.

[544] Em palestra proferida no dia 30/10/1990, cuja transcrição foi publicada na Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Ano 4, Nº 5, 1991, p. 122 e seguintes).

[545] Ver Art. 30, § 2º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

[546] No corpo do referido acórdão, o relator afirma que: "Inexiste razão, *data vênia*, em considerar-se o art. 4º da Lei nº 1060/50 não recepcionado pela vigente Constituição, apesar da imprecisa redação dada ao inciso LXXIV de seu art. 5º. Continua a fazer jus ao benefício da assistência judiciária a parte que simplesmente declare, nos termos da Lei, sujeitando-se à pena nela cominada

gratuidade de justiça, mas sim na fase anterior à propositura de medidas judiciais, quando do atendimento inicial pela Defensoria Pública, especificamente para a obtenção da assistência jurídica gratuita. Ou seja, caberia à Defensoria Pública estabelecer, previamente ao atendimento que presta aos que procuram o órgão, um procedimento próprio de controle para comprovação de que a parte que vem em demanda de seus serviços efetivamente é hipossuficientes[547]. Não nos parece ser essa a melhor interpretação do dispositivo constitucional. A evolução legislativa do sistema brasileiro estruturado para garantir às pessoas pobres igualdade de acesso aos direitos e à Justiça indica que há um propósito de desburocratizar e facilitar a prestação do serviço. Por isso, não há razão para que a Defensoria Pública crie exigências ou formalidades que não estão previstas em lei para fins de comprovação de insuficiência de recursos por parte daqueles que a procuram. A criação de rotinas e procedimentos para realização desse controle representaria um pesado ônus para a já precária estrutura dos órgãos de atuação da Defensoria Pública, cujo custo-benefício certamente não justifica esse dispêndio de recursos materiais e humanos[548]. A melhor interpretação, segundo nosso juízo, deve ser no sentido de dar credibilidade à declaração de carência prestada pelo postulante dos serviços, admitindo tal afirmação como suficiente para ensejar a atuação do Defensor Público na prestação dos serviços de assistência jurídica integral e gratuita, salvo naturalmente se o quadro fático ostensivamente levar a concluir de outra forma.

Esse mesmo tratamento deve ser aplicado pelo Juiz, especificamente no que se refere à decisão de admitir ou não que a parte possa litigar sob o pálio da

---

(pagamento até o décuplo das custas judiciais), se pobre, sem condições de arcar com as despesas do processo e honorários de advogado".

[547] Esse é o entendimento de Helio Marcio Campo que afirma: "a comprovação da insuficiência de meios econômicos, exigida na Carta Maior, que deverá fazer o interessado, é para a obtenção da assistência jurídica gratuita, a qual, como gênero, abrange a judiciária, que é a espécie. Para alcançar o beneplácito da assistência jurídica e, por conseqüência, a judiciária, há a necessidade, primeiramente, de o postulante fazer prova da insuficiência de recursos junto ao órgão administrativo incumbido de prestá-las, que é, no caso, a Defensoria Pública, tal como se dessume do art. 134 da Constituição Federal." (CAMPO, Hélio. Ob. Cit. p. 65).

[548] Nos Estados Unidos e na França, onde a lei exige um controle muito rigoroso relativamente à configuração dos requisitos necessários à obtenção da assistência jurídica, no que se refere em especial ao tento de rendimentos, foi possível observar a existência de todo um aparato burocrático para a triagem dos que procuram o serviço. A manutenção desse aparato burocrático (no caso os *Bureau d'Aide Juridictionnelle*, na França, e os setores administrativos das *Legal Aid Societies*, nos Estados Unidos) exigem dispêndio de escassos recurso financeiros que, não fosse a exigência de tantos controles, poderiam ser revertidos para o aprimoramento da atividade fim, que é a própria prestação dos serviços jurídicos.

gratuidade de justiça. Ou seja, somente pode o Juiz recusar de plano a concessão da gratuidade se houver ostensivos elementos indicando que a parte não é hipossuficiente. Neste caso, a decisão judicial deverá ser solidamente fundamentada. Do contrário, deverá o magistrado aguardar a citação e a resposta da parte contrária, que – se entender cabível – tem a prerrogativa de impugnar a gratuidade de justiça, conforme será melhor explicitado mais adiante. No caso de deferimento de plano do "benefício", embora o Art. 5º, da Lei nº 1060/50 indique a necessidade de motivação, no nosso entendimento isto parece que se tornou totalmente dispensável, inclusive em razão da nova redação do *caput* do Art. 4º, que estabeleceu, usando tempo verbal no futuro do presente para expressar idéia de imperatividade, que a simples afirmação da condição de necessitado implicará no gozo dos "benefícios" da assistência judiciária (*rectius*, da gratuidade de justiça). Aqui se aplica o princípio de que a dúvida deve ser interpretada em favor do postulante, em prol de quem milita a presunção legal de veracidade de sua afirmação[549]. A decisão judicial, nesses casos, tem caráter declaratório e não constitutivo, em que pese o uso já consagrado do verbo "conceder" e do substantivo "benefício". Na verdade, o juiz não "concede/defere o benefício da gratuidade de justiça". Ele apenas "reconhece/declara" tal direito. É fato que essas expressões ainda não se incorporaram à linguagem forense, embora importem menos os termos e expressões utilizados do que os efeitos jurídicos concretos, que já são reconhecidos na doutrina e na jurisprudência.

Outro ponto que é preciso destacar consiste no fato de que a decisão do magistrado, acima referida, somente diz respeito à questão de âmbito judicial, ou seja, da isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo, correspondente

---

[549] Como ensina Augusto Tavares Rosa Marcacini, "para que o juiz defira o pedido, nenhum procedimento mais é necessário, além do requerimento nos termos do Art. 4º da Lei. Não há necessidade de abrir vista à parte contrária, que pode, querendo, oferecer impugnação em apartado. A decisão que concede de plano a gratuidade pode ser dada de forma concisa, haja vista que a motivação será sempre a mesma, e decorre da Lei. Ao conceder, sucintamente, a gratuidade, implicitamente está o juiz a dizer que a pobreza é presumida ante a declaração prestada, e que não há motivos visíveis que a afastem. Desnecessário, assim, motivar longamente a concessão, não sendo de considerar-se nula a decisão que não o fizer. Pode o juiz denegar o benefício *ex officio*, independentemente da impugnação da parte contrária, se nos autos houver elementos suficientes para demonstrar a inexistência da situação de pobreza. (...) O benefício só pode ser denegado se houver prova inequívoca de que o postulante não se ajusta ao perfil do beneficiário da gratuidade. Tal prova em contrário pode decorrer das próprias afirmações da parte que requer o benefício. Porém se não se puder extrair dos autos plena certeza do descabimento do pedido de gratuidade, na dúvida, deve o Juiz conceder o benefício de plano, pois prevalece a presunção de veracidade da afirmação de pobreza." (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit. p. 103).

à noção de "gratuidade de justiça". No que se refere à admissibilidade de obtenção do patrocínio gratuito pelo membro da Defensoria Pública, ou por advogado, nenhuma ingerência possui o magistrado a respeito dessa matéria. Não pode o Juiz impedir que o Defensor Público assista, gratuitamente, uma parte à qual tenha sido denegada a gratuidade de justiça, assim como não pode obrigar[550] que o Defensor Público patrocine interesses de uma determinada parte que seja por este considerada inelegível para os serviços de assistência jurídica estatal pela Defensoria Pública[551]. Embora seja remota uma tal hipótese de divergência, se o Juiz discordar da recusa oposta pelo Defensor à nomeação feita para prestar assistência a alguma parte que tenha procurado o magistrado com o intuito de obter designação de profissional capacitado para assumir o patrocínio gratuito em causa judicial, restará ao magistrado oficiar a administração superior da Defensoria Pública para que o órgão, no exercício de sua autonomia funcional e administrativa, avalie se a recusa do Defensor é ou não legítima. Isto porque não há qualquer vinculação funcional ou hierárquica entre Juiz e Defensor Público. Também não depende o Defensor Público de prévia autorização judicial para a prática de atos extra-judiciais com isenção das despesas cabíveis. Basta remeter expediente escrito ao oficial público (notário, oficial do registro público, etc) indicando o ato a ser praticado, e fazendo anexar a afirmação de carência da parte

---

[550] Diante do novo regime constitucional de 1988 que erigiu a Defensoria Pública como órgão do Estado, que – por sua própria natureza – é dotado de autonomia funcional e administrativa, entendemos que é preciso adaptar ao novo contexto a interpretação da norma do Art. 5º, § 1º, da Lei nº 1060/50, que estabelece que, deferido o pedido de assistência judiciária, "o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado". Nesses casos, o verbo "determinar" parece inadequado, pois somente seria razoável se houvesse algum vínculo hierárquico entre a Defensoria e o Judiciário. Na prática, repita-se, a hipótese de recusa da Defensoria Pública em patrocinar uma parte que tenha sido encaminhada pelo Juiz é remota, pois há uma probabilidade de que o magistrado tenha sido criterioso na averiguação de admissibilidade do postulante ao direito de assistência jurídica gratuita. Por isso, somente nos casos em que a Defensoria Pública tiver ostensivos indicadores de que o postulante não satisfaz os requisitos legais para obter o patrocínio gratuito, poderá recusar-se a prestar-lhe assistência. Mas, de qualquer modo, o verbo usado no dispositivo legal acima transcrito parece-nos impróprio, pois denota uma vinculação hierárquica que não se coaduna com o sistema constitucional e legal em vigor no país.

[551] Neste sentido, discordamos, em parte, de Augusto Tavares Rosa Marcacini que afirma que "embora possa o magistrado determinar aos órgãos prestadores do serviço que seja indicado advogado para patrocinar a parte carente, a inversa não é verdadeira: não tem o juiz poder para indeferir a assistência judiciária, ou seja, proibir o patrocínio gratuito pelo agente prestador do serviço. A questão a ser decidida pelo juiz, portanto, diz respeito tão-somente à concessão dos benefícios da justiça gratuita". (Ob. Cit. p. 32) Reiteramos a convicção de que nem num caso nem noutro pode o juiz "determinar" à Defensoria Pública como agir, seja obrigando ou proibindo que o órgão assuma o patrocínio de uma determinada causa.

beneficiária. Se o oficial público tiver alguma objeção a fazer, poderá suscitar dúvida, mediante procedimento próprio previsto em lei[552], cabendo então a intervenção do magistrado para dirimir o conflito.

Uma questão que tem se revelado bastante polêmica na doutrina diz respeito à natureza jurídica da decisão judicial que dispõe sobre o pedido de gratuidade de justiça, e em conseqüência, do recurso cabível. A leitura do dispositivo do Art. 17, da Lei nº 1060/50, leva à conclusão de que tanto o deferimento quanto o indeferimento do pedido teriam a natureza de sentença, já que o recurso cabível para modificar tal decisão judicial seria a apelação. Todavia, parece necessário um esforço interpretativo, numa visão de conjunto da questão e numa perspectiva teleológica[553]. Assim, na hipótese em que a decisão que conceder o "benefício" da gratuidade de justiça tiver sido proferida de plano, no recebimento da inicial ou em decisão proferida a requerimento de qualquer das partes no curso da ação principal[554], terá evidente natureza de mera decisão interlocutória, razão pela qual entendemos que o eventual recurso cabível deveria ser o de agravo de instrumento[555]. Nestes casos, porém, se a parte contrária não concordar com a

---

[552] No Estado do Rio de Janeiro a Lei nº 3350/99 – que rege o funcionamento dos serviços cartorários – reconhece expressamente o direito de gratuidade "às pessoas necessitadas" quando estiverem assistidas pela Defensoria Pública. Essa lei prevê, igualmente, no seu Art. 38, § 1º, que os registradores e notários podem opor-se à isenção de emolumentos pretendida. Neste caso, dentro do prazo de 72 horas da apresentação do requerimento, devem suscitar dúvida a ser dirimida pelo Juiz de Direito que, ouvida a parte, devidamente representada pelo Defensor Público, decidirá se a gratuidade deve ou não ser concedida.

[553] Na origem dessa polêmica estava a preocupação do legislador de adaptar o texto da Lei nº 1060/50 aos novos dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, e de garantir efeito suspensivo às decisões judiciais que deliberem sobre o "benefício" da gratuidade de justiça. Assim, pelo regime anterior a 1973, o recurso cabível era o de "agravo de petição". Já na sistemática do novo código, considerando que o recurso àquele equivalente, ou seja, o "agravo de instrumento", não é dotado de efeito suspensivo, o legislador estabeleceu a "apelação" como recurso cabível nas decisões sobre gratuidade de justiça e assistência judiciária. Entretanto, se o problema foi equacionado sob uma das perspectivas, ficou capenga sob a outra, já que o mesmo CPC de 1973 estabeleceu a apelação como recurso cabível apenas das sentenças, que são decisões terminativas do processo, na forma do Art. 162, § 1º. E, via de regra, tanto a decisão que indefere quanto, sobretudo, a que defere a gratuidade de justiça não põem termo ao processo. Por isso, não há como admitir que tenham natureza de sentença, sendo injustificável que o recurso interposto contra tais decisões seja a apelação.

[554] Embora o Art. 6º da Lei 1060/50 estabeleça que o pedido de gratuidade de justiça formulado no curso da ação deva ser autuado em separado, na prática o que se tem visto é que o pedido normalmente é formulado no próprio corpo da contestação, quando o réu é que pretende usufruir do "benefício", ou mediante petição juntada aos próprios autos da ação principal, nos demais casos. Nessas hipóteses, se o juiz deferir de plano o "benefício", não cabe à parte contrária interpor recurso, mas tão somente a prerrogativa da impugnar tal decisão mediante incidente processual pertinente.

[555] A hipótese de recurso neste caso será, na verdade, remotíssima. Somente o autor teria legitimidade para tanto, mas não terá interesse visto que a decisão lhe terá sido favorável. Apenas no caso em que a decisão judicial concedesse gratuidade de justiça em caráter parcial poderia se

decisão judicial, o melhor caminho a seguir não é o de interpor um recurso, mas sim de suscitar o incidente processual de impugnação à gratuidade de justiça, na forma do Art. 7º da referida Lei[556]. O recurso de apelação somente seria cabível na hipótese de indeferimento de plano do pedido de gratuidade feito pelo autor. Por sua vez, se o juiz indeferir, de plano, o pedido de gratuidade feito pelo réu caberá interposição de agravo de instrumento. Já na hipótese em que a decisão, tanto a de deferimento quanto a de indeferimento, tenha sido proferida em incidente processual de impugnação à gratuidade de justiça cuja tramitação tenha se dado em autos apartados, aí sim poderá caber apelação. Esse tem sido, normalmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto. [557]

De qualquer modo, nos casos acima em que foi mencionada a pertinência de interposição do recurso de agravo de instrumento (ao invés da apelação, tal como previsto literalmente na Lei) parece inequívoco que uma interpretação teleológica e sistemática exigem que ao agravo seja atribuído efeito suspensivo, de modo a permitir que o curso da ação principal tenha prosseguimento regular, com dispensa do pagamento das despesas processuais pela parte que esteja pleiteando a gratuidade de justiça. Aliás, como ensina Marcacini[558], não se cogita propriamente

---

configurar interesse do autor de mover recurso, o que deveria ser feito por agravo de instrumento, de modo a não interromper o curso regular do processo principal.

[556] Pois se a parte contrária desde logo interpuser recurso, antes de oferecer impugnação à gratuidade de justiça, na prática estará suprimindo um grau de jurisdição, visto que – por ter sido o caso de deferimento de plano do benefício – não teve oportunidade de apresentar seus argumentos ao juiz de primeira instância, com o propósito de elidir a presunção legal em favor da parte autora.

[557] Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso de Agravo de Instrumento é o cabível quando se deseja atacar a decisão de concessão ou não, de plano, de assistência judiciária, nos autos principais (Cf. REsp. 195.084-PB, julgado em 16/03/1999, Rel. Min. Fernando Gonçalves). Caberá, todavia, Apelação nos casos em que a decisão que denega o benefício tenha sido proferida em autos apartados (Cf. REsp. 142.946-SP, julgado em 05/04/1999, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). A situação se torna preocupante pois, conforme anota Augusto Marcacini, muitos tribunais não têm aplicado o princípio da fungibilidade (cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit., p. 110).

[558] "Não podemos deixar de mencionar que, ao falar-se em efeito suspensivo do recurso, para sustar o pagamento das custas até decisão do incidente, tal expressão não deixa de assumir um significado impróprio. Quando se fala em efeito suspensivo, queremos nos referir à aptidão do recurso para suspender "toda a eficácia da decisão". Tratando-se de decisão que negou o benefício, que deixou de conceder a gratuidade, o que há para suspender? Ora, em quaisquer outras situações análogas em que há uma decisão de indeferimento de alguma pretensão, o efeito suspensivo do recurso não significa que se possa obter aquilo que foi negado pelo juiz. Ao suspender a eficácia da decisão, o recurso apenas permite que a situação se mantenha como até então estava. Pensamos, mesmo, que a não-exigência do recolhimento de custas, até o julgamento definitivo da questão, se dá muito mais em cumprimento das garantias constitucionais do que em decorrência dos efeitos que tenha o recurso. Ou seja, sendo decorrente de garantias constitucionais, e dadas as suas peculiaridades, a gratuidade só pode ser denegada quando a questão estiver preclusa. Se do indeferimento houver interposição de recurso, a parte deve gozar do benefício até julgamento final

de atribuição de efeitos suspensivos ao recurso, mas sobretudo de respeito às garantias constitucionais e de eficácia da presunção legal de carência econômica, decorrente da mera declaração firmada pelo postulante ao "benefício" da gratuidade.

No que se refere ao momento em que pode ser formulado o pedido de gratuidade de justiça, não há qualquer limitação estabelecida na Lei. Normalmente, o autor deverá pleitear o reconhecimento do direito à isenção das despesas processuais quando do ajuizamento da causa, no próprio corpo da petição inicial. Quanto ao réu, poderá normalmente pleitear seu direito no próprio corpo da peça de resposta, sendo recomendável, porém, no caso de patrocínio pela Defensoria Pública, que se informe por escrito nos autos, no mais breve prazo possível após a citação, que pretende se valer dos benefícios da gratuidade de justiça. Essa providência permitirá também que o cartório possa observar a garantia legal do prazo em dobro aplicável na espécie. Mas nada impede que o "benefício" seja solicitado em momento posterior, em qualquer fase de andamento do feito antes que seja proferida decisão terminativa com trânsito em julgado, isto na hipótese em que o estado de miserabilidade jurídica seja superveniente. Mesmo quando se formular o pedido de gratuidade no curso da ação, consideramos que não mais se justifica a aplicação da regra procedimental do Art. 6º, da Lei nº 1060/50, que determinava a autuação em separado da petição em que fosse pleiteado o benefício. Tem prevalecido o entendimento de que a petição deve ser juntada ao processo principal, sendo que apenas em caso de impugnação oferecida pela parte contrária deverá haver autuação em apartado, instaurando-se um procedimento incidental paralelo para permitir a plena observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sem prejudicar a marcha do processo principal. Também é possível que qualquer das partes formule requerimento de gratuidade especificamente para a prática de determinado ato processual cujo custo seja mais elevado, ultrapassando a disponibilidade econômico-financeira de quem seria responsável pelo respectivo pagamento. Neste caso basta mera petição nos autos da ação principal, decidindo de plano o juiz.

---

da questão, sob pena de violação dos princípios constitucionais." (MARCACINI, Augusto Tavares

5.3.4.
Revogação e cassação do direito à assistência judiciária e à assistência jurídica

A decisão judicial que reconhece à parte o direito de litigar sem obrigação de pagamento antecipado das despesas inerentes ao processo pode ser revista a qualquer tempo. Seja em virtude da comprovação de que houve falsidade nas declarações ou nas provas apresentadas para respaldar a concessão do "benefício", seja em razão da mudança de fortuna superveniente, em que a parte venha a ser contemplada com melhoria significativa de sua situação econômico-financeira, em ambos os casos, devido à ausência ou à perda da condição legal necessária para admissibilidade à assistência judiciária prestada pelo Estado, poderá haver cassação ou revogação do "benefício".

Essa decisão pode ser tomada *ex officio* pelo Juiz da causa, na forma do Art. 8º, da Lei nº 1060/50, quando as circunstâncias trouxerem aos autos sinais evidentes de que o "benefício" deve ser suprimido, ou que jamais deveria ter sido concedido. Também a parte adversa pode, na forma do Art. 7º, da mesma Lei, a qualquer tempo, instaurar procedimento incidental de "impugnação à gratuidade de justiça", mediante petição fundamentada, dirigida ao Juiz, a ser autuada em apartado. No caso de revogação do "benefício" por "desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão", os efeitos da decisão judicial serão *ex nunc*, ou seja, não retroativos[559]. Já em caso de cassação do "benefício" quando se constatar que jamais existiram tais requisitos, os efeitos serão *ex tunc*, ou seja, retroativos.

Quando houver sido instaurada a impugnação à gratuidade de justiça, é do impugnante o ônus da prova de que não se fazem presentes os requisitos necessários à concessão da gratuidade de justiça. Embora não haja dispositivo expresso, é consenso na doutrina e na jurisprudência que, em regra, somente quem

---

Rosa. Ob. Cit., p. 110).

[559] Em se tratando de revogação do "benefício" da gratuidade de justiça decorrente de melhoria de fortuna do beneficiário, caso a decisão final na ação principal lhe seja desfavorável, devido ao princípio da sucumbência, será possível exigir que faça o pagamento de todas as despesas de que ficara isento na fase anterior à revogação, com base no que dispõe o Art. 12, da Lei nº 1060/50, produzindo-se efeitos retroativos apenas nessa hipótese.

seja parte no respectivo processo principal tem legitimidade para impugnar a gratuidade de justiça.

Embora não haja previsão expressa do rito procedimental a ser observado, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não podem ser ignorados na tramitação de incidente de impugnação à gratuidade de justiça. Assim, nesse caso, não pode o juiz decidir de plano: há que abrir oportunidade para manifestação do impugnado em prazo razoável, no mínimo de cinco dias, na forma do Art. 185 do Código de Processo Civil. Se necessária produção de prova oral, deverá o juiz designar audiência de instrução especialmente para esse fim.

A decisão que julgar improcedente a impugnação à gratuidade de justiça faz coisa julgada, se não houver interposição de recurso, quanto aos fatos alegados pelo impugnante. Isto não impede, todavia, que com base em outros fatos, desconhecidos no momento em que foi suscitada a impugnação, venha a ser novamente requerida a revogação ou a cassação da gratuidade de justiça, instaurando-se para tanto novo procedimento de impugnação cuja petição será também autuada em apartado, em apenso aos autos principais. Também subsiste a possibilidade de o juiz, de oficio, revogar ou cassar o "benefício", desde que o faça com base em fatos diversos daqueles já apreciados em impugnação previamente decidida.

Por sua vez, mesmo depois de encerrada a causa principal, na forma do Art. 12 da Lei nº 1060/50, se dentro do prazo de cinco anos sobrevier mudança de fortuna em prol do beneficiário da gratuidade de justiça, na hipótese em que este tenha sido sucumbente, poderá o Estado cobrar as despesas processuais de que tenha ficado isento. Outrossim, se provada a fraude ou erro na concessão do "benefício", mesmo já encerrada a causa principal, será possível ajuizar procedimento judicial específico com o propósito de ver declarada a cassação da gratuidade concedida, de modo que os interessados, incluído o Estado, possam cobrar os valores que tenham deixado de ser pagos pela parte indevidamente contemplada com a assistência judiciária.

No que se refere à assistência jurídica extra-judicial prestada pela Defensoria Pública, assim como não há na Lei nenhum procedimento específico exigido para admissibilidade à fruição desse direito, também não há exigência procedimental para o caso em que o Defensor decida interromper o atendimento em razão da mudança abrupta da situação econômica patrimonial do seu assistido.

Nesses casos, o cliente deve ser orientado a procurar um advogado particular, para prosseguir na defesa extra-judicial (no encaminhamento de alguma questão perante instâncias administrativas, por exemplo) na orientação e aconselhamento jurídicos que se fizerem necessários.

5.3.5.
Os Efeitos da assistência judiciária e da assistência jurídica

5.3.5.1
A orientação, aconselhamento e o patrocínio gratuito da causa por profissional habilitado

Dentre os efeitos decorrentes do reconhecimento do direito de obter do Estado a assistência jurídica de caráter integral e gratuita, um dos principais é a prerrogativa de contar com o auxílio de profissional jurídico devidamente habilitado que será encarregado de prestar toda uma gama de serviços que vão desde a consultoria e informação sobre questões de direito até o patrocínio em juízo dos interesses da respectiva parte que seja considerada necessitada, na forma da lei. Esse serviço é prestado em caráter totalmente gratuito. Não é possível a exigência do pagamento de nenhuma espécie de taxa administrativa. No modelo estabelecido pela Constituição de 1988[560], cabe ao Estado criar e manter a Defensoria Pública que é o órgão público encarregado especificamente de propiciar a designação desses profissionais jurídicos, denominados Defensores Públicos, os quais serão encarregados da prestação da assistência jurídica quando necessária.

Assim, a regra geral no direito brasileiro é de que o Estado tem a obrigação de manter em funcionamento um serviço permanente para que as pessoas que fazem jus à assistência jurídica integral, e especificamente à

[560] Embora esse modelo de assistência jurídica por intermédio da Defensoria Pública tenha se consolidado na Constituição de 1988, como visto na parte inicial deste capítulo, é fruto de longo amadurecimento e evolução histórica na tradição jurídica de nosso país.

assistência judiciária, tenham a sua disposição, sempre que necessário, um Defensor Público capacitado para lhes prestar o devido auxílio em Juízo ou fora dele. O ordenamento jurídico assegura ainda que, em caso de falta ou deficiência desse serviço público, atuará em caráter suplementar um advogado privado designado pela Ordem dos Advogados ou, eventualmente, pelo próprio Juiz da causa[561]. Neste caso, a lei impõe ao Estado a obrigação de pagar honorários advocatícios ao profissional liberal que tiver atuado em substituição ao Defensor Público. Cabe salientar que essa hipótese não se configura propriamente uma "alternativa" de que dispõe o Estado para assegurar a prestação da assistência jurídica e judiciária, esquivando-se da obrigação de criar e manter a Defensoria Pública. Conforme ensina o advogado e professor Paulo Luiz Neto Lobo, um dos mentores do anteprojeto de lei que acabou resultando na atual Lei 8906/94 que é o Estatuto da Advocacia e da OAB, o propósito dessa imposição legal de pagamento de honorários é o de estabelecer uma espécie de "punição" ao Estado por sua omissão na prestação do serviço que seria de sua responsabilidade[562].

A modalidade ordinária de designação do profissional jurídico, no caso, o Defensor Público, a ser encarregado de prestar a assistência jurídica tem sido objeto de críticas[563] em razão do fato de que não permite a livre escolha do

---

[561] Essa possibilidade de nomeação de advogado dativo pelo juiz da causa, em nossa opinião, deveria ser banida do sistema jurídico brasileiro, em razão de sérias questões de fundo que comprometem seriamente aspectos éticos relativos à prestação jurisdicional. Já tivemos oportunidade de refletir sobre esse ponto quando do estudo do sistema norte-americano de assistência judiciária, havendo naquele país recomendação expressa no sentido de que seja evitada essa modalidade de designação de advogado, cuja indicação deve se dar sempre por critérios objetivos fixados em norma própria (seria, por simetria com a situação aplicável aos juízes, uma espécie de teoria do "Defensor Natural"). Em caso de necessidade, a nomeação deveria ser feita sempre por um agente estranho à relação processual (uma autoridade administrativa, por exemplo). Com efeito, se o próprio juiz da causa tiver o poder (ou o ônus, dependendo do ponto de vista) para nomear o advogado dativo essa situação pode ser causa de muitos inconvenientes. Em primeiro lugar para a imparcialidade do juiz que ficará como que "devendo favor" ao advogado que aceitou o encargo. Também na perspectiva do advogado que, eventualmente, mesmo sem achar que está em plenas condições de prestar o serviço nas circunstâncias do caso concreto, se sentirá "desconfortável" de recusar a designação feita pelo juiz. Finalmente , na perspectiva da parte assistida, corre o risco de ter um atendimento deficiente, por conta do quadro acima descrito.

[562] Eis o que diz o Prof. Paulo Lobo: "O pagamento de honorários, além de universalizar o princípio da remuneração a qualquer trabalho humano, não caritativo ou filantrópico, serve como sanção pecuniária ao descumprimento pelo Estado do dever constitucional de garantir a Defensoria Pública aos necessitados." (LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2ª ed. Brasília, Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 114).

[563] Leonardo Grecco, em artigo publicado na Revista Jurídica da Unirondon, menciona que o processualista italiano Piero Calamandrei, na sua famosa obra "Processo e Democracia" sustentava que o pobre deveria ter a mesma liberdade de escolha do advogado que tem aquele que paga a remuneração do seu patrono. (GRECO, Leonardo. "O Acesso ao Direito e à Justiça" In: Revista Jurídica da Unirondon. Nº 1, 2001, p. 24).

advogado pela parte, comprometendo o estabelecimento do vínculo de confiança considerado de fundamental importância na relação entre o advogado e o cliente. Essa crítica está marcada por uma perspectiva tipicamente liberal, tendo como pressuposto o entendimento de que deve ser prestigiado de modo quase absoluto o livre arbítrio e a autonomia do indivíduo, reconhecendo-lhe capacidade para escolher o melhor para si. Há uma presunção de que o simples fato de deixar ao arbítrio do indivíduo a prerrogativa da escolha do seu advogado, fatalmente se alcançará o maior bem. Isto, no nosso entender, não é totalmente verdadeiro. Mesmo porque a grande maioria dos destinatários da assistência jurídica e judiciária prestada pelo Estado não possui as mínimas condições fáticas para exercer de modo efetivo a liberdade de escolha do melhor profissional capaz de lhes prestar os serviços jurídicos necessários. Por isso lhes é quase que indiferente se terão um advogado de sua livre escolha, ou se terão um advogado previamente assinalado, em função de critérios objetivos da divisão funcional adotada pela Defensoria Pública[564]. O mais importante é a qualidade do serviço a ser prestado. É certo que não se pode negar uma visão paternalista nesta última perspectiva, que se apresenta como alternativa à perspectiva de cunho liberal. Mas o fato é que certamente essa opção do ordenamento jurídico brasileiro pelo modelo de "advogados" públicos, sem admitir a possibilidade de livre escolha pelo destinatário do serviço, não foi feita tanto com amparo em perspectivas ideológicas, mas sobretudo em perspectivas pragmáticas, de busca de melhores resultados em termos de "custo-benefício" [565] e de otimização na prestação do serviço, e também em razão de uma realidade que já possuía raízes históricas consolidadas na realidade brasileira. Além do mais, essa é a regra geral inerente à lógica do serviço público em âmbito mundial: por exemplo, se o cidadão procura

---

[564] Como ensina Rogério Devisate, "o defensor público integra uma instituição que obedece, pelo próprio princípio constitucional da impessoalidade, à "teoria do defensor natural", assemelhada à teoria do "juiz natural", sendo, portanto, proibido ao interessado escolher o defensor que gostaria que o defendesse como também não lhe é permitido escolher o juiz que gostaria que o julgasse." (Cf. DEVISATE, Rogério dos Reis. "*Categorização: um ensaio sobre a Defensoria Pública*". In: "Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Ano 15, Nº 19, 2004, p. 372)

[565] Seria extremamente oneroso para o Estado se tivesse que pagar, na base do caso-a-caso, os serviços jurídicos prestados por um Defensor Público. Mesmo na ausência de pesquisas empíricas capazes de demonstrar cientificamente essa assertiva, a experiência dos que acompanham o dia-a-dia da vida forense, é eloqüente na indicação de que se o Defensor Público fosse remunerado na base de cada ato processual, ou de cada causa que patrocina, mesmo tomando por base a tabela mínima de honorários indicada pela Ordem dos Advogados, os salários devidos a esses profissionais seriam muito superiores ao que o poder público efetivamente lhes paga.

um hospital público não tem a faculdade de escolher livremente o médico que lhe prestará assistência.

Um certo traço de flexibilidade existente no modelo brasileiro, no que se refere à faculdade de escolha do advogado que patrocinará a causa, decorre do fato de que não existe um "monopólio" da Defensoria Pública na prestação de assistência jurídica em geral, e da assistência judiciária em particular. Isto porque, também seguindo uma tradição inerente à dimensão humanitária e solidária que deve caracterizar o exercício da advocacia privada, a Lei não nega, em princípio, os benefícios da gratuidade de justiça à parte que decida buscar assistência fora do órgão público especificamente encarregado de prestar esse serviço. Em tal situação lhe é permitido que escolha livremente seu advogado dentre os profissionais liberais regularmente inscritos na OAB. Nesses casos, todavia, não se impõe ao poder público o ônus de pagar os respectivos honorários do advogado que aceitar o patrocínio da causa, embora – se houver firme perspectiva de êxito na demanda – seja provável que o advogado procurado pela parte aceite e até mesmo demonstre particular interesse em prestar seus serviços sem cobrar previamente seus honorários, contendando-se com a perspectiva de vir a receber honorários de sucumbência, havendo ainda a possibilidade de firmar contrato para recebimento de honorários de resultado.

No caso em que o patrocínio da causa esteja sob o encargo do Defensor Público, além da dispensa do pagamento de honorários advocatícios, alguns outros efeitos são assegurados por lei em prol da parte que esteja litigando sob o pálio da assistência judiciária. Tais efeitos esses que se traduzem em prerrogativas legais de que é investido o membro da Defensoria Pública. O objetivo dessas prerrogativas é o de neutralizar certas deficiências ou limitações que poderiam impedir a adequada prestação de serviços de qualidade em prol dos beneficiários da gratuidade de justiça. Assim, o Art. 5º, § 5º, da Lei nº 1060/50 assegura que todos os prazos processuais serão contados em dobro, quando a parte estiver sob o patrocínio da Defensoria Pública. Igualmente assegura o direito de intimação pessoal do Defensor de todos os atos processuais[566].

[566] Eis o texto do Art. 5º, § 5º, da Lei 1060/50: "Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos". Essa prerrogativa é privativa do Defensor Público não abrangendo advogado particular que atue prestando serviços de assistência judiciária.

Outrossim, o Art. 16, Parágrafo Único da referida Lei dispensa a apresentação de instrumento de mandato – procuração – pelo Defensor Público[567]. Bastará que a parte assine documento escrito – que pode ser a própria petição inicial – declarando sua condição de necessitado, na forma da lei, e informando que pretende ser patrocinada pela Defensoria Pública. Isto porque o que confere ao Defensor Público os poderes necessários para desempenhar a função que lhe foi atribuída por lei e pela Constituição é a sua investidura no cargo público e não a escolha da parte cujos interesses aquele terá o encargo de patrocinar. Por esse mesmo motivo, se a parte decidir abdicar do patrocínio da Defensoria Pública, não caberá renúncia nem substabelecimento em favor do advogado particular que venha a assumir a causa[568]. Basta a mera outorga de procuração ao advogado particular que tenha aceito o patrocínio da causa, e respectiva juntada aos autos, para que cesse automaticamente a atuação da Defensoria Pública. Em contrapartida, se uma parte assistida por advogado particular tiver necessidade e quiser passar a ser patrocinada pela Defensoria Pública deve ser exigida a prévia renúncia do advogado (ou, em última análise, a revogação do mandato pelo outorgante), formalizada por escrito nos autos antes do ingresso do defensor, que se fará mediante simples juntada de "afirmação" de carência. Não cabe, pelas mesmas razões antes expostas, a figura do substabelecimento em favor do Defensor Público, pois este não atua mediante mandato.

É importante notar que a dispensa de apresentação de instrumento de mandato, diz respeito somente ao exercício dos poderes incluídos na cláusula *ad judicia*. No que se refere aos poderes especiais do Art. 38 do Código de Processo Civil será necessário colher autorização específica da parte patrocinada pela Defensoria Pública para a prática desses atos, quando for o caso.

---

[567] O referido dispositivo estabelece o seguinte: "O instrumento de mandato não será exigido, quando a parte for representada por advogado integrante de entidade de direito público incumbido, na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, ressalvados os atos previstos no Art. 38, do CPC, e o requerimento de abertura de inquérito por crime de ação privada, a proposição de ação penal privada ou o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada."

[568] Esses poderes de que está investido o Defensor Público são indelegáveis e não podem ser substabelecidos, como já ensinava Pontes de Miranda, na edição de 1958 de seus *Comentários ao Código de Processo Civil* (Cf. CAMPO, Hélio Marcio. Ob. Cit., p. 103).

5.3.5.2
As espécies de despesas alcançadas pelo benefício da gratuidade de justiça total e parcial

Conforme já tivemos oportunidade de salientar, o regime constitucional de 1988 trouxe significativa ampliação das garantias destinadas a proporcionar efetivas condições de igualdade no acesso aos direitos e à Justiça para os cidadãos que se encontrem em situação de carência, assegurando o direito de assistência jurídica integral e gratuita no lugar da antiga assistência judiciária consagrada no regime constitucional precedente. Isto significa dizer que os efeitos da garantia existente no sistema pretérito foram bastante expandidos.

A garantia tradicional, denominada de assistência judiciária, tal como previsto no ordenamento infra-constitucional, através da Lei nº 1060/50, tinha – e continua tendo – como efeito principal a chamada "gratuidade de justiça" além do patrocínio gratuito por profissional jurídico devidamente habilitado e dispensa do pagamento antecipado de honorários dos outros profissionais cujos serviços sejam necessários, como auxiliares da justiça, notadamente os peritos. Isto é o que dispõe a Lei nº 1060/50, na sua redação original:

> "Art. 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
> I – das taxas judiciárias e dos selos;
> II – dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
> III – das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
> IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
> V – dos honorários de advogado e peritos".

É importante salientar que, segundo entendimento dominante, tais isenções não têm caráter absoluto e definitivo. Na verdade não correspondem propriamente, como se poderia supor, à exoneração da obrigação de arcar com as despesas processuais. Consistem apenas na exclusão do dever de antecipar o respectivo pagamento, dever esse que seria a regra geral de acordo com o que estabelece o Art. 19, do Código de Processo Civil. Isto quer dizer que referidas isenções têm caráter provisório, e subsistem apenas e tão somente enquanto durar

o estado de carência econômico-financeira da parte litigante. Destarte, a qualquer tempo, se a parte tiver a sorte de alcançar expressiva melhoria de sua fortuna, quer seja por razões aleatórias ou por fruto de seu trabalho, cessarão todos os efeitos do "benefício" acima mencionado, devendo reassumir imediatamente o pagamento das despesas processuais cabíveis. Mas, se ultrapassado o prazo limite de cinco anos após o julgamento final da causa sem alteração significativa na situação patrimonial da parte contemplada com o "benefício", a obrigação de arcar com as despesas, que estava apenas suspensa, ficará definitivamente extinta. Isso é o que consta do Art. 12, da Lei nº 1060/50, já anteriormente mencionado.

Um outro ponto que parece importante salientar é que o rol de despesas indicadas no dispositivo legal acima referido, cuja isenção decorre da concessão da gratuidade de justiça não tem caráter exaustivo, ou seja, não é *numerus clausus*. Diante da força normativa da garantia constitucional assegurada no Art. 5º, Inciso LXXIV, não há necessidade expressa de que a lei ordinária estabeleça a enumeração completa de todas as despesas processuais cujo pagamento será dispensado. Inclusive, é preciso ter em conta que algumas das despesas mencionadas no Art. 3º já não mais subsistem no atual sistema processual brasileiro. É o caso do imposto do selo, já há muito abolido em nosso país. Também não existe mais a figura de quantificação de custas específicas correspondentes à intervenção de magistrados e membros do Ministério Público, tal como mencionado no Inciso II, do Art. 3º supra-transcrito. De qualquer maneira, não importam tanto as denominações ou o fato de estarem ou não em vigor algumas das modalidades específicas de despesas mencionadas na Lei nº 1060/50, pois a garantia constitucional tem como eficácia a dispensa do pagamento de todas e quaisquer despesas vinculadas ao processo e ao exercício dos direitos vinculados ao acesso à Justiça. Isto deve ocorrer, por exemplo, com a despesa com a realização de cópias de peças do processo necessárias à prática de outro ato processual, como seria o caso na formação do agravo de instrumento, na expedição de carta precatória, etc. Muitas vezes o próprio Defensor Público acaba arcando, às suas expensas, com o pagamento das despesas com realização de tais cópias. Mas esse ônus deve ser suportado pelo próprio Estado, através do serviço interno de extração de cópias mantido pelo Poder Judiciário para atender a demanda interna de seus cartórios e secretarias dos Juízos, devendo o Juiz determinar ao Escrivão que providencie, de ofício, a extração das referidas cópias.

A outra opção, caso não se queira "gastar" com a extração de cópias às expensas do Judiciário, seria a realização, por serventuário da Justiça, da transcrição literal do documento, ou seja, o chamado "traslado" das peças, embora essa providência não mais se coadune com a rotina dos trabalhos forenses, diante dos recursos tecnológicos hoje disponíveis[569].

Um questionamento que surge, diante desse entendimento de que o rol de despesas indicado na Lei não é taxativo, diz respeito às despesas relativas a atos processuais que devam ser praticados fora do território nacional. Embora sejam casos bastante raros dentre os que tramitam sob o pálio da gratuidade de justiça, pode ocorrer que seja necessário o cumprimento de uma carta rogatória em outro país, para citar o réu, por exemplo. Naturalmente, não se pode exigir que os órgãos judiciários dos países onde tais atos devam ser praticados suportem as despesas respectivas. Uma solução possível é a celebração de tratados ou acordos internacionais estabelecendo a reciprocidade de tratamento, para os beneficiários da assistência judiciária. Mas, nos casos em que isso não seja possível, consideramos que tais despesas devem ser arcadas pelo governo federal, de modo a garantir a efetividade do acesso à Justiça também nesses casos.

No decorrer dos anos desde a Código de Processo Civil de 1939, e, em especial no texto primitivo da Lei nº 1060/50, tem ocorrido significativa evolução no sentido de tornar mais simples e eficazes as regras relativas à isenção do pagamento das diversas modalidades de despesas decorrentes do processo. Nesse sentido, em 1984, através da Lei nº 7288/84, foi acrescentado um parágrafo único ao dispositivo do Art. 3º da Lei nº 1060/50, disciplinando que, no caso de publicações de atos processuais em jornais, para evitar imposição de ônus a terceiros, bastará a publicação do ato respectivo no diário oficial, dispensada a publicação em outro jornal de circulação local. Isso está em sintonia com o que já determinava o Art. 232, § 2º, do CPC, de 1973.

Dentre as outras modalidades de despesas processuais acima mencionadas, uma cuja dispensa é de crucial importância para assegurar a efetividade da

---

[569] Isso é o que propõe Augusto Marcacini, quando diz: "... havendo serviço de extração de cópias mantido pelo próprio Poder Judiciário, deverá o juiz determinar que sejam feitas as cópias necessárias, gratuitamente. E, não havendo tal serviço, nem outro meio de obter as cópias sem ônus para o beneficiário, só restará como alternativa determinar que o escrivão providencie o traslado das peças, transcrevendo o seu conteúdo e certificando sua conformidade com os originais." (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit., p. 43).

garantia de igualdade no acesso à Justiça é a que diz respeito aos honorários de perito e gastos complementares com prova pericial. Este é atualmente, segundo nosso juízo, o ponto mais frágil do modelo brasileiro de assistência judiciária. No que se refere à remuneração dos advogados o sistema avançou bastante nas últimas décadas, culminando com o reconhecimento do Estado de que não podia impor esse ônus sobre a classe dos advogados privados, o que ensejou a paulatina estruturação de um órgão estatal vocacionado especificamente para cumprir essa função essencial ao exercício do poder jurisdicional. Entretanto, no que se refere aos demais auxiliares da Justiça, os profissionais de outras áreas do conhecimento que muitas vezes são imprescindíveis para viabilizar a produção de provas técnicas que serão necessárias para respaldar a solução de certos litígios judiciais, o sistema em vigor no Brasil ainda depende da atuação, de caráter compulsório, dos profissionais respectivos, mas sem lhes garantir a justa remuneração. A Lei impõe esse pesado ônus sobre os peritos judiciais quando sua intervenção se revela necessária em processos que estejam tramitando sob o pálio da gratuidade de justiça. Tudo se torna ainda mais complexo em certos casos em que a realização da perícia depende não apenas do trabalho intelectual e "braçal" do *expert*, mas exige também o dispêndio de recursos financeiros para aquisição de insumos, equipamentos, e até mesmo para contratação de mão de obra auxiliar, muitas vezes trabalhadores braçais que precisam ser remunerados, pois não podem se dar ao luxo de trabalhar de graça. A Lei brasileira não oferece resposta para essas situações, gerando sérios impasses que, de fato, se traduzem em denegação de Justiça. [570]

A garantia da isenção do pagamento dessas despesas com provas periciais, sem a indicação da fonte de custeio respectivo, traduz uma solução demagógica que muito pouco contribui para a efetividade da garantia constitucional de igualdade no acesso à Justiça. Exemplo disso é o Inciso VI, acrescido ao texto do Art. 3º da Lei nº 1060/50 através da Lei nº 10.317/2001[571], que expressamente

---

[570] Essa preocupação foi destacada pelo Prof. Leonardo Greco, no seu artigo sobre "Acesso à Justiça", já referido anteriormente. Nas palavras do autor: "Enquanto a lei brasileira não assegurar a remuneração módica de todos esses sujeitos, por conta do Estado ou de um fundo público, como nas causas da Justiça remunerada, não existirá igualdade de oportunidade entre os beneficiários da gratuidade e os demais litigantes no acesso à Justiça."

[571] Concordamos com Hélio Márcio Campo quando afirma que, neste caso, parece que o legislador resolveu "pecar por excesso" ao incluir esse novo dispositivo no Art. 3º, quando já havia outro dispositivo expresso assegurando isenção das despesas com perito. Deveria, na verdade, ter criado

garante isenção "das despesas com a realização de exames de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade". Pois bem, foi muito simples e fácil estabelecer tal isenção no texto legal. Mas como fica o custeio dessa despesa? Como será suportado? Caberá tal ônus às empresas e laboratórios comerciais que têm seu ramo de "negócios" nessa área? Ou o Estado vai ressarcir essas despesas?[572] É aplicável, nesses casos, a regra do Art. 14, da Lei nº 1060/50?[573] São questões sem respostas. Urge que se enfrente esse tema, inclusive tomando por base as soluções adotadas por outros países. É necessário que o próprio Estado assuma esse ônus, reconhecendo aos profissionais designados para produzir a prova técnica pericial o direito de receberem justa remuneração pelos seus serviços e garantindo-lhes a devida indenização pelos gastos comprovadamente realizados. Entendemos que não convém que tal despesa fique atrelada ao orçamento das Defensorias Públicas, visto que o perito é um auxiliar do juiz, e não do Defensor. Esse é um problema sério que deve ser equacionado pelo Judiciário. Assim, no nosso entendimento, cabe à lei determinar a obrigatoriedade de inclusão no orçamento do Judiciário de dotações próprias para o custeio dessas despesas. Poder-se-ia criar fundos especiais destinados a tal finalidade, sendo certo que o produto eventualmente arrecadado a título de custas periciais em razão de aplicação dos ônus sucumbências seria revertido para esses fundos, sem prejuízo da garantia de

---

mecanismo apropriado para garantir fonte de custeio para viabilizar a realização desse tipo de prova pericial.

[572] Há uma crucial diferença entre a situação dos demais profissionais (e eventualmente de pessoas jurídicas/empresas) que possam ser chamados a "colaborar" com a justiça (prestando serviços de natureza pericial gratuitamente) e os advogados e oficiais públicos de registros e notas. Estes são profissionais cuja atividade está diretamente ligada à própria estrutura do aparato judicial do Estado. Assim estes últimos recebem do Estado uma prerrogativa que é a própria licença para o exercício da sua profissão, o que justifica que lhes seja também imposto algum encargo ou ônus (como por exemplo o de prestar gratuitamente seus serviços, em certos casos estabelecidos por lei). Já no caso de outros profissionais e de laboratórios e empresas comerciais, arcam com os riscos de sua atividade empresarial, e atuam dentro do principio da livre iniciativa, não sendo lícito ao Estado impor um ônus permanente sobre suas atividades que representaria, no fundo, uma tributação indireta. Há que se enfrentar, com urgência, essa problemática relativa à produção da prova pericial nos casos em que o processo tramita sob a gratuidade de justiça.

[573] Eis o que diz o art. 14 da Lei 1060/50: "Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo, previsto em lei ou, sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, <u>são obrigados ao respectivo cumprimento</u>, sob pena de multa (...) sem prejuízo da sanção disciplinar cabível. § 1º - Na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo. § 2º - A multa prevista neste artigo reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo na causa." (gifamos).

destinação anual de verbas necessárias para custear a demanda de pagamentos desse tipo de serviços.

A decisão judicial que reconhece o direito de gratuidade de justiça, quando proferida na ação principal, automaticamente produz efeitos para todas as ações e/ou procedimentos cautelares incidentais e acessórios, para o procedimento de execução, e para os recursos em geral. Entretanto, como tem entendido a doutrina e a jurisprudência, não abrange novas ações distintas como por exemplo Mandado de Segurança, Ação Rescisória ou a Ação Anulatória prevista no Art. 486, do Código de Processo Civil, mesmo que tenham alguma vinculação fática ou jurídica com outra ação em que tenha sido outorgada a gratuidade de justiça.

No que se refere especificamente às Ações Rescisórias, quando concedida a gratuidade de justiça especificamente para seu ajuizamento, uma questão que tem se revelado bastante controvertida diz respeito à abrangência ou não dos efeitos da gratuidade de justiça para dispensa do pagamento da caução prévia exigida por lei para admissibilidade desse tipo de ação. Tal polêmica surge em virtude do consenso de que essa caução não se traduz em custas ou despesa judicial: trata-se, como o próprio nome evidencia, de uma espécie de multa que poderá ser revertida em prol da parte adversa em caso de improcedência da rescisória, servindo assim como um eficiente instrumento para evitar abuso do direito de litigar. Alguns entendem que a dispensa do recolhimento prévio da caução poderia representar ignominiosa injustiça e tratamento desigual em favor de uma das partes. Todavia, em que pesem os argumentos em contrário, tem prevalecido o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita está dispensado do depósito prévio a que alude o Art. 488, do CPC. Isso é o que nos ensina, por exemplo, o processualista carioca José Carlos Barbosa Moreira:

> "Desde a 1ª edição do meu volume de 'Comentários', que abrange a parte referente à ação rescisória, sustentei que o benefício alcançava o depósito. Houve, a princípio, certas divergências; ao que parece, hoje a doutrina e a jurisprudência estão pacificadas nesse sentido". [574]

Com efeito, mesmo que não se possa admitir que essa caução tenha natureza de custas do processo, não há dúvida de que o exercício do direito de ação, no caso da Rescisória, depende necessariamente da efetivação do depósito. Por isso,

---

[574] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *"O direito à Assistência Jurídica"*. In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. (Ano 4, Nº 5, 1991, p. 194).

impor tal exigência ao beneficiário da gratuidade de justiça implicaria, de fato, em negar-lhe o direito de propor a ação rescisória, hipótese que não se pode sustentar[575].

Consoante já foi mencionado acima, há possibilidade de concessão da assistência judiciária e, conseqüentemente, da gratuidade de justiça, em caráter apenas parcial. Neste caso, os efeitos a serem produzidos serão aqueles delimitados na decisão judicial respectiva. Isto quer dizer que o magistrado pode dispensar a parte do pagamento de alguma despesa específica, como por exemplo, da obrigação de adiantar o valor referente aos honorários do perito; pode também estabelecer um percentual fixo sobre o valor previsto para cada despesa, a ser pago pela parte "beneficiária".

Em caso de pluralidade de partes, o direito de assistência judiciária e de gratuidade de justiça se aplica individualmente, não se estendendo os seus efeitos automaticamente a todos os demais litisconsortes se tiver sido concedido a apenas uma das partes. Assim, deverão ser rateadas proporcionalmente as despesas processuais que devam ser pagas no curso do processo. Além do mais, é importante salientar que esses efeitos são sempre personalíssimos: no caso de falecimento do "beneficiário" não se transmite automaticamente para os herdeiros. Isso é o que textualmente dispõe o Art. 10, da Lei º 1060/50.

5.3.5.3.
A gratuidade de justiça e os ônus sucumbenciais

O direito brasileiro adota o princípio da sucumbência, segundo o qual a parte vencida deve suportar todas as despesas decorrentes do processo, não apenas as próprias, o que seria óbvio, mas também as da parte vencedora. Trata-se de uma forma de minimizar os prejuízos, ao menos materiais, sofridos pela parte que teve seu direito violado e que somente mediante a intervenção do poder soberano do Estado conseguiu ver resguardados seus interesses que estavam sendo atingidos pela conduta ilícita do sucumbente. Ou seja, se é verdade que nada

[575] Cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit. pp. 39-40.

poderá reparar o sofrimento moral e o constrangimento de ter que ir às barras do tribunal para fazer valer um direito que deveria ter sido espontaneamente cumprido pela parte contrária, pelo menos os danos patrimoniais decorrentes dessas diligências deve ser reparado.

No caso do beneficiário da assistência judiciária e da gratuidade de justiça, quando este tenha sido o vencedor na causa, o Estado ou quaisquer outros órgãos públicos e particulares poderão, ao final, cobrar da parte sucumbente todas as despesas que deixaram de ser recolhidas durante o curso do processo em razão do benefício concedido, posto que o vencedor fora dispensado do adiantamento dessas despesas.

Já na hipótese em que o beneficiário da assistência judiciária e da gratuidade de justiça tenha sido o sucumbente, o Juiz condenará normalmente na sentença ao pagamento das verbas sucumbenciais devidas a quem de direito. Entretanto o pagamento dessas verbas ficará suspenso, na forma do Art. 12, da Lei 1060/50, sendo que sua exigibilidade depende de que ocorra fato novo que acarrete mudança de fortuna em favor da parte beneficiada com a gratuidade de justiça. O referido Art. 12 estabelece ainda o prazo prescricional de 5 (cinco) anos findo o qual, se o assistido não puder satisfazer o pagamento, perderá em definitivo a exigibilidade jurídica.

5.4.
A Defensoria Pública com Função Essencial à Justiça no Brasil

A Constituição Federal de 1988, como se sabe, resulta de um intenso processo de mobilização da sociedade brasileira, num movimento que ganhou força no final dos anos setenta e início dos anos oitenta do século passado, de luta pela instauração de uma nova ordem política e jurídica, de cunho verdadeiramente democrático, comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais. Certamente por esse motivo, os membros da Assembléia Nacional Constituinte tiveram uma nítida preocupação de evitar que as conquistas normativas asseguradas na Carta Magna ficassem apenas no campo das abstrações jurídicas.

Assim, inúmeros foram os instrumentos criados com o propósito de que tais conquistas produzissem efeitos concretos, especialmente em prol das grandes massas de cidadãos, historicamente excluídos da fruição dos bens sociais e do exercício dos direitos fundamentais. Nessa nova arquitetura institucional, um papel decisivo foi reconhecido ao Poder Judiciário. Tradicionalmente os magistrados brasileiros costumavam assumir uma posição de total discrição e distanciamento com relação às questões de ordem social e política, limitando-se a desempenhar um papel estritamente técnico-jurídico de caráter "formal", voltado primordialmente para a solução dos conflitos individuais de natureza privada. O regime constitucional inaugurado em 1988 lançou novos desafios ao Judiciário, trazendo-o para o proscênio da vida pública nacional. Entretanto, como diz a máxima latina: *nemo iudex sine actore*, quer dizer, não há juiz sem autor, ou seja, o juiz somente pode atuar se for provocado por quem tenha legítima capacidade para tanto.

Exatamente em razão da natureza inercial que é própria e intrínseca à atuação do Judiciário tornava-se imprescindível a previsão dos mecanismos próprios, capazes de deflagrar a intervenção dos órgãos da Justiça, permitindo que cumpram esse novo papel no cenário político-institucional desenhado pela Constituição. Esses mecanismos foram alçados pela Carta de 1988 à categoria de "funções essenciais à Justiça", que abrangem a totalidade do "universo daqueles que têm a capacidade para estar em Juízo, provocando a jurisdição, ressalvado os casos de competência dos juizados especiais e os *habeas corpus*, os quais permitem que o próprio interessado provoque a jurisdição"[576].

O propósito evidente do legislador constituinte de 1988 foi o de garantir efetividade no acesso à Justiça, permitindo que todos os diferentes interesses juridicamente relevantes que legitimamente podem emergir no seio da sociedade viessem a encontrar os canais adequados para serem levados à instância judicial. Assim, foi consolidado na Constituição o papel institucional dos membros do Ministério Público como "advogados da sociedade", reforçando-se suas garantias e prerrogativas, de modo que possam cumprir com sua missão de defesa dos interesses indisponíveis, sociais e individuais, não apenas no campo da persecução penal, como tradicionalmente já estava assentado, mas também no campo dos

[576] DEVISATE, Rogério dos Reis. Ob. Cit. p. 367.

interesses coletivos e difusos na área extra-penal e de respeito à ordem jurídica e ao regime democrático. Também os interesses específicos da Administração Pública foram resguardados, passando ao encargo da chamada Advocacia Pública, estruturada institucionalmente através da Advocacia Geral da União[577] e das Procuradorias Gerais dos Estados e dos Municípios. No que se refere aos interesses disponíveis das pessoas físicas e jurídicas de direito privado, considerados tanto individualmente como coletivamente, foi confirmada em sede constitucional a essencialidade do papel institucional da Advocacia, reconhecida como atividade liberal, revestida de garantias de independência necessária ao pleno desempenho de sua missão.

Ocorre que o legislador constituinte reconheceu que apenas essas três instituições acima apontadas não eram suficientes para garantir de modo efetivo e pleno o acesso de todos os cidadãos à Justiça. Na verdade mesmo com essa estrutura institucional do Ministério Público, da Advocacia Pública, e da Advocacia Privada, uma larga parcela da população nacional – aliás, a esmagadora maioria quantitativa do povo brasileiro – continuaria totalmente à margem do sistema judiciário, devido a barreiras de diversas naturezas, principalmente as de ordem econômica, mas também as de ordem cultural e social. Devido a tais barreiras, para que os interesses de cunho jurídico da maioria do povo brasileiro pudessem ser adequadamente resguardados e tutelados revelava-se imprescindível que o próprio Estado suprisse esse vácuo, instituindo órgão próprio revestido das condições necessárias para dar vazão à demanda de assistência jurídica integral em prol dessa grande massa populacional. Com efeito, valendo-nos das palavras da Professora Maria Teresa Sadek, é preciso lembrar que:

> "Não se adentram as portas do Judiciário sem o cumprimento de ritos e a obediência a procedimentos. Entre estes está a necessidade de defesa por profissionais especializados – os advogados. Ora, o acesso aos advogados, por sua vez, depende de recursos que, na maior parte das vezes, os mais carentes não possuem. Assim, para que a desigualdade social não produza efeitos desastrosos

[577] Pelo novo regime constitucional a tarefa de representação judicial da União foi totalmente excluída das atribuições da Procuradoria Geral da República, quer dizer, do Ministério Público Federal, criando-se um novo órgão estatal especificamente encarregado da missão de representar judicial e extrajudicialmente a União, incluídas as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

> sobre a titularidade de direitos, foi concebido um serviço de assistência jurídica gratuita – a Defensoria Pública." [578]

Temos, pois, como já foi destacado na seção anterior, que uma das grandes novidades da Constituição Federal de 1988 foi exatamente a previsão expressa da criação da Defensoria Pública, no Art. 134, erigida como órgão estatal especificamente encarregado de propiciar condições de igualdade para que as pessoas das classes desfavorecidas economicamente e culturalmente tivessem assegurado o acesso à Justiça, em sentido pleno.

Desde logo parece oportuno salientar que, embora o referido Art. 134 da Constituição Federal, nos mesmos moldes do dispositivo constitucional que define a missão do Ministério Público (Art. 127), indique que a Defensoria Pública é "instituição essencial à função jurisdicional do Estado" essa "essencialidade" deve ser compreendida *cum grano salis*, ou seja, não se pode entender que o Ministério Público e a Defensoria Pública devam atuar em "todos" os processos judiciais. Atuarão apenas naqueles em que os interesses específicos que lhes cabe resguardar estejam sendo postos em cheque. Por outro lado, embora tais dispositivos estabeleçam como essencial a atuação apenas no desempenho da "função jurisdicional" do Estado e o título do capítulo IV, do Título IV, fale em "funções essenciais à Justiça", entende-se que a Constituição Federal não quis restringir a atuação tanto da Defensoria Pública como do Ministério Público à esfera judicial. Como ensinou o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

> "A Justiça aqui está no sentido de que o Estado tem que realizar este valor no sentido mais amplo possível. A realização da Justiça é uma finalidade do Estado. Só se pode entender Justiça no sentido amplo e não no sentido estrito, de órgão judiciário" [579]

Essa idéia de "funções essenciais à Justiça" traduz uma nova categoria no contexto do direito constitucional. Foi esta a primeira vez em que se utilizou essa expressão. E parece que a inovação de se estabelecer na Carta Magna os lineamentos gerais das instituições encarregadas de pleitear a prestação jurisdicional foi bastante oportuna, na medida em que preserva o princípio da inércia que deve continuar marcando a atuação do Judiciário, de modo a que possa

---

[578] SADEK, Maria Tereza. "Introdução – Experiências de Acesso à Justiça". In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 9.

conservar a imparcialidade e a eqüidistância necessárias para dirimir conflitos de interesses que lhe são apresentados, quaisquer que sejam sua natureza e as partes envolvidas.

Torna-se imprescindível, todavia, uma reflexão mais profunda sobre o sentido e o significado do adjetivo "essencial" que qualifica essas funções do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e da Advocacia Privada, tal como indicado pela Constituição de 1988. Tais funções não são mais denominadas de "auxiliares" da Justiça. Assim, como nos fala o Professor Jean Menezes de Aguiar, é interessante que a Constituição tenha trazido para a "jurisdicionalidade", por azo da "essencialidade", e não da hierarquia, subordinação ou auxiliaridade – como costuma ser tratada a matéria em outros ordenamentos jurídicos – funções que ostensivamente não apresentam igual natureza jurídica, nem identidade tipológica de operação. E completa o referido jurista:

> "[essas funções essenciais] devem **existir (!)** completamente imbricadas com aquela [a jurisdicional], numa tal essencialidade que, se violada **desexistencializaria** totalmente a função jurisdicional. De aí, conclusões:
> 1. **não é (!)** função jurisdicional a que exista desvinculada minimamente da Defesa;
> 2. **não há (!)** Poder Judiciário, num sistema democrático, se em toda a sua plenitude **existencial** (como resolvedor do conflito), não for **minimamente** concebida a função de Defesa em sua também plenitude (repare-se os planos são os da **existência** e não os da validade, retirando-se assim, não a legitimidade da situação, mas a própria inferencialidade teleológica da existência dela)."[580]

Diante da linha argumentativa do referido autor, parece inequívoco que a idéia de essencialidade traz ínsita a idéia de "dependência"[581]. Por isso, cabe repetir, o Advogado, o Defensor Público, o membro do Ministério Público e o

---

[579] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "A Defensoria Pública e a Revisão Constitucional". In: *Anais do VII Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ADPERJ, 1993, p. 32.

[580] AGUIAR, Jean Menezes de. *Considerações acerca do Defensor Público como agente político do Estado – a vez de todos*. In: "Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro". (Ano 7, Nº 10, 1996, p. 176).

[581] Em seu raciocínio, que nos parece extremamente lógico, o Prof. Jean Menezes de Aguiar chega ao ponto de argumentar que seria até possível admitir a existência de defesa sem julgamento, mas jamais de julgamento sem defesa. Eis o que afirma: "Se, então, ambos não diferem em nada **para as suas existências** (a rigor, chegar-se-ia ao ponto de se falar em possibilidade de Defesa sem julgamento, v.g. a defesa administrativa, a intervenção preventiva, etc. mas **nunca** a possibilidade de julgamento sem defesa, o que, se se dosimetrasse, acabaria priorizando a Defesa em relação à função julgadora, ou seja, poderia haver Defensoria Pública e Advocacia sem Poder Judiciário, não este sem aquelas; a relação de dependência então existe: está deste Poder com relação àquelas instituições, não ao contrário!), ter-se-á que se concluir pela necessidade de se atribuir o mesmo grau tipológico de tratamento constitucional que tem a função jurisdicional à função defensiva". (grifos do autor) (Cf. AGUIAR, Jean Menezes de. Ob. Cit., p. 177)

membro da Advocacia Estatal não são meros "auxiliares" da Justiça, como soe ocorrer noutros ordenamentos jurídicos. O exercício de cada uma dessas funções, incluída a função jurisdicional, somente pode ocorrer numa relação de absoluta interdependência[582]. Isso é o que dispõe o texto constitucional. E esse status de "essencialidade" estabelecido na Carta Magna impõe ao ordenamento jurídico um tratamento institucional compatível com tal condição, ou seja, sendo um desses órgãos "tão essencial" quanto o outro, já que a própria idéia de essencialidade não comporta a noção de gradação, de diferenciação quanto à importância e relevância, nada justifica que não recebam do Estado, principalmente do Poder Executivo e do Poder Legislativo, absoluta isonomia de tratamento em todos os aspectos.[583]

---

[582] Num quadro crescente do fenômeno da judicialização da política e das relações sociais já discutido anteriormente, em que as conquistas de efetividade dos direitos passa freqüentemente pela via judicial, e em que a Constituição Federal restringe a capacidade postulatória para acionar o Judiciário aos profissionais legalmente habilitados, em particular o advogado, o papel da Defensoria Pública atinge relevância ímpar para possibilitar a todos condições de igualdade no exercício da cidadania. O próprio interesse da eficiência na prestação jurisdicional, da a complexidade e tecnicismo de que se reveste, supõe tal interdependência entre os profissionais jurídicos. O Juiz, sem o Advogado/Defensor Público e sem o Ministério Público não poderá cumprir de modo satisfatório sua função peculiar. A função de julgar "depende" da função de pleitear/defender.

[583] Lamentavelmente não é essa a realidade que tem sido vista no Brasil. Ressalvado o que normalmente tem ocorrido com o Ministério Público que de fato tem merecido tratamento de isonomia em relação à magistratura, as demais instituições estatais consideradas essenciais à Justiça vêm recebendo tratamento ostensivamente discriminatório, seja em termos de infra-estrutura e condições de trabalho, seja em termos de política remuneratória. Por diversas razões, o Ministério Público deve ser tomado como paradigma para definição das garantias e prerrogativas conferidas aos membros das demais instituições públicas também consideradas pela Constituição como essenciais à justiça. Repita-se, na dicção constitucional, nenhuma delas é mais "essencial" que as outras. No que se refere à Defensoria Pública, essa isonomia de tratamento é indispensável inclusive por razões de ordem simbólica: não seria admissível dar tratamento – remuneratório, funcional, e orçamentário – distinto àqueles que defendem do que se dá aos que acusam. Além do mais, ambas as instituições são encarregadas da postulação de interesses dos cidadãos e não do propriamente do Estado. O Ministério Público tem a missão de resguardar os interesses indisponíveis dos membros da sociedade (individual ou coletivamente), inclusive – e na maioria das vezes – opondo-se ao Estado. Já a Defensoria Pública tem a missão de resguardar os interesses disponíveis desses membros da sociedade (também individual ou coletivamente), sempre que as pessoas, físicas ou jurídicas, não tenham condições para fazê-lo às suas expensas. Mesmo no que se refere à Advocacia Pública, a paridade institucional com o Ministério Público é evidente inclusive pelo fato de que, no plano federal, por exemplo, a Advocacia Geral da União representa um desmembramento de certas atribuições que eram próprias do Ministério Público antes da Constituição de 1988. Esse desmembramento foi feito não com o objetivo de desprestigiar a carreira desmembrada, mas com o propósito de assegurar maior qualidade e especialidade no desempenho de funções públicas de igual relevância, tanto que antes eram cumpridas pelos mesmos agentes políticos. Também no caso das Defensorias Públicas de alguns Estados da

5.4.1.
A Defensoria Pública como instituição estatal autônoma desvinculada dos demais Poderes do Estado

Na medida em que são consideradas funções reciprocamente essenciais, um questionamento que surge diz respeito ao posicionamento que tais instituições devem ocupar na estrutura organizacional do Estado. É certo que a Constituição de 1988 manteve a tradição baseada na doutrina de Montesquieu de repartição das funções estatais em três Poderes distintos e harmônicos entre si. E tais Poderes, como se sabe, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Entretanto, sem indicar com clareza a respectiva classificação, tratou, num Capítulo distinto dentro do Título referente à Organização dos Poderes, dessas outras funções que considerou essenciais, indispensáveis, ou inexoravelmente vinculadas ao exercício da função jurisdicional do Estado. Ou seja, embora sejam três os Poderes, o Título próprio da Constituição que trata da Organização dos Poderes tem quatro capítulos, um para cada um dos Poderes e mais um quarto para as "Funções Essenciais à Justiça", colocadas todas dentro do mesmo patamar de importância como órgãos do Estado.

Na tradição histórica brasileira, os órgãos estatais que vinham desempenhando essas funções hoje reconhecidas como "essenciais" à Justiça sempre se situaram no âmbito do Poder Executivo. E assim de fato pareceu ser o mais adequado, já que não desempenham, em absoluto, função que possa ser reconhecida como de natureza judicante ou legiferante. Seu papel se situa mais próximo do âmbito da atuação correspondente à aplicação e execução das leis e à busca de sua efetividade, atividades que são típicas do Poder Executivo. Além disso, esses órgãos estatais considerados funções essenciais à Justiça têm em comum o fato de que sua chefia institucional é escolhida privativamente pelo Chefe do Poder Executivo[584]. A prerrogativa, porém, de serem revestidas de

---

Federação, tiveram como "matriz" o Ministério Público, circunstância que reforça o entendimento de que devem merecer tratamento isonômico.

[584] Em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro (ano 20, Jul./Dez-2004), sob o título "Uma nova perspectiva sobre a nomeação do Procurador-Geral de Justiça e o princípio do Promotor Natural", o promotor de justiça Celso Quintella Aleixo elabora uma interessante argumentação apontando os inconvenientes da forma atual de nomeação do chefe

independência funcional e autonomia administrativa e orçamentário-financeira[585], em face dos demais Poderes Estatais coloca tais instituições numa posição *sui generis*. Há quem proponha, inclusive, um enquadramento na categoria que a doutrina denomina de "Instituições Quase-Poder" [586], na esteira dos ensinamentos de Gerard Lebrun e Bertrand du Jouvenel[587].

---

institucional do Ministério Público, que fica politicamente jungido a interesses políticos do chefe do Poder Executivo.

[585] No caso da Defensoria Pública, essa autonomia, que era uma inexorável decorrência lógica do *status* institucional conferido pela Carta Magna de 1988, foi confirmada através da Emenda Constitucional nº 45/2005, que acrescentou ao Art. 134 o § 2º que expressamente assegura tal autonomia, embora refira-se apenas às Defensorias Estaduais. Por uma interpretação sistemática e teleológica, cremos que não se coaduna com a lógica de organização dos Poderes adotada pela Constituição de 1988 o entendimento de que à Defensoria da União, em que pese a ausência de dispositivo legal ou constitucional explícito, seja denegada a autonomia administrativa e financeira. Ou seja, é de total impropriedade diante da vontade constitucional que a Defensoria da União seja estruturada como se fosse um simples "departamento" do Ministério da Justiça.

[586] Num interessante capítulo que escreveu para o livro "*Access to Justice and the Welfare State"*, editado por Mauro Cappelletti, o Dr. Earl Johnson Jr apresentou, à moda de ficção científica, o que ele imaginou como sendo quatro cenários possíveis para o sistema judiciário norte-americano. O artigo foi escrito no início da década dos anos setenta e fazia "prognósticos" para o, então, longínquo século XXI. Num dos cenários que imaginou em seu trabalho, Johnson descreveu exatamente uma possível criação de um "quarto" poder exatamente para cuidar da assistência jurídica. Eis o que disse, então, o Dr. Johnson, repita-se, num ensaio de "futurologia", sem nenhum compromisso com a realidade: "*Only recently has the national legal service solved the major problem that has plagued it since its birth more than a decade ago – independence from real or imagined political domination. Less than a year ago, the United States Constitution was amended to create a fourth branch of government, the so-called advocacy branch. This branch is headed by a Chief Advocate who stands on a par with the President, the Chief Justice, and the Speaker of the House. Although the advocacy branch has other responsibilities and divisions, including providing citizen representation before legislatures, over 80 percent of its funds and more than two-thirds of its personnel are involved in the national legal service. The constitutional amendment that created the advocacy branch also provides a secure base of government funding not subject to legislative or executive interference."* Noutra passagem, do mesmo texto, o autor descrevia outra conquista que, no seu exercício de futurólogo, poderia vir a ocorrer: "*Moreover, the national legal service will pay for legal advice and other non-litigation-related legal assistance for lower and middle class individuals."* Após haver estudado o sistema de assistência jurídica norte-americano atualmente em operação naquele país, verificamos que os prognósticos feitos pelo Dr. Johnson em 1981 realmente continuam tendo ares de longínqua "ficção científica". Todavia, se comparado esse prognóstico com o modelo brasileiro, podemos perceber que, ao menos em termos normativos, o sistema preconizado na recente Emenda Constitucional nº 45/2004 não está longe do que fora imaginado pelo Dr. Johnson. Falta "apenas" a parte mais difícil que é a destinação de recursos adequados para que o sistema possa funcionar tal como concebido em sede constitucional. No Rio de Janeiro está em deliberação na Assembléia Legislativa um projeto de lei que cria um fundo de custeio para a Defensoria Pública cuja inspiração e justificativa estão muito próximas do que fora imaginado pelo Dr. Johnson no texto acima. Esses são os paradoxos da realidade nacional. Estamos na vanguarda das idéias e mesmo da positivação no ordenamento jurídico de certos direitos ímpares em comparação com outros países do mundo, mas temos imensa dificuldade de dar efetividade prática a tais direitos.

[587] A respeito desse ponto, vale transcrever, mais uma vez, a precisa lição do Professor Carlos Roberto de Siqueira Castro: "(...) as instituições que representam ou tutelam, por força de mandato constitucional, interesses e direitos fundamentais da ordem jurídica, sejam eles titulados pelo Estado ou pela sociedade, disponíveis ou não, mas desde que intocável a própria essência da outorga de confiança manifestada pelo Poder Consituinte, tendem a constituir-se naquilo que GERARD LEBRUN e BERTRAND DU JOUVENEL, em festejadas obras acerca da institucionalização do poder político, designam de "INSTITUIÇÕES QUASE PODER". É o caso

Parece inequívoco que a sistematização adotada pela Constituição Federal brasileira de 1988, no que se refere ao Título da Organização dos Poderes quis indicar a conveniência de que tais órgãos, especificamente o Ministério Público e a Defensoria Pública, não sejam mais considerados como formalmente integrantes do Poder Executivo[588]. Essas entidades devem ser revestidas de efetiva autonomia, em razão de sua condição peculiar de órgãos detentores de uma parcela da soberania do Estado, no desempenho de seu múnus constitucional. Esse entendimento inclusive fica mais evidente em razão do contraste que pode ser feito com o tratamento dado pela Constituição, por exemplo, aos Tribunais de Contas, que – embora também gozem de certa autonomia – foram expressamente regulados dentro do capítulo do Poder Legislativo, numa indicação expressa de sua vinculação e caráter de "acessoriedade" à missão própria dos órgãos parlamentares. Não foi esse o caso da Defensoria Pública e do Ministério Público que receberam tratamento diferenciado, sendo que ambas as instituições foram disciplinadas em seções próprias de um mesmo capítulo fora dos três Poderes clássicos. Não parece razoável admitir que isso tenha ocorrido por mero acaso. Por esse motivo, entendemos que não mais podem ser consideradas tais instituições como órgãos do Poder Executivo.

O fato incontestável é que o novo *status* constitucional conferido à Defensoria Pública, como órgão de Estado, a aos defensores públicos como

---

notório das instituições exercentes das funções essenciais à Justiça, de que trata o Título IV, Capítulo IV, da nova Constituição brasileira, destacadamente o Ministério Público, a Advocacia d'Estado e a Defensoria Pública. É que embora essas instituições não tenham se aperfeiçoado como um autêntico "Poder Orgânico da soberania", persevrando enquanto instituições "intra-Poder", passaram a assumir, por exigência da evolução do constitucionalismo democrático, traços que são peculiares aos Departamentos Funcionais da Soberania, ou seja, aos Três Poderes do Estado. Por isso mesmo, essas instituições passaram a exibir, dentre outras, características vitais ,à independência orgânica, tais como: a) estruturação básica em matriz constitucional; definição de princípios institucionais expressivos da autonomia técnica e da independência orgânico-funcional em face dos Poderes constituídos, em tudo semelhantes àqueles aplicáveis à magistratura; c) regime estatutário próprio para os membros da carreira e diferenciado da generalidade do fiuncionalismo; d) exercício de funções institucionais e indelegáveis do Estado; e) conjunto de garantias, prerrogativas e impedimentos singularizados; f) exclusividade de suas competências em face de outros agentes do Poder Público; g) iniciativa das leis que toquem ao seu fucionamento; h) legimitação participativa no sistema de controle de constitucionalidade dos atos normativos que afetem sua esfera de atribuições; i) participação cativa na composição dos órgãos superiores do Poder Judiciário." (Cf. CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. "*A Constituição e a Defensoria Pública"*. In: "Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. (Ano 5, nº 6, 1992, pp. 22-23)

[588] No que se refere à Advocacia Pública, embora esteja prevista também neste Capítulo "avulso" das chamadas "Funções Essenciais à Justiça", parece-nos que sua vinculação ao Poder Executivo não pode ser desconsiderada em razão do que dispõe o próprio texto constitucional, ao estabelecer que compete a tal instituição prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo.

agentes políticos do Estado[589], implica no estabelecimento de uma nova sistemática na prestação do serviço, cabendo a esse órgão a prerrogativa da autonomia funcional, administrativa e financeira asseguradas pela Carta Magna para estruturação de seu funcionamento e para definição de sua política institucional. Tais prerrogativas devem ser limitadas unicamente pelos ditames da lei e da Constituição, sem nenhuma dependência às oscilações e programas político-partidários dos governantes que estejam eventualmente no exercício do governo. Isto significa que não pode ser admitida, no âmbito dos Estados, a vinculação do órgão próprio encarregado de prestar a assistência jurídica integral a qualquer outro órgão administrativo: a Defensoria Pública é autônoma e o seu chefe institucional deve ter, no mínimo, o status funcional correspondente ao de Secretário de Estado, embora não tenha a natureza jurídica de órgão "auxiliar" do Poder Executivo que é própria das Secretarias de Estado. Também na esfera da União Federal, para respeito à vontade evidente da norma constitucional, a Defensoria Pública deveria ostentar no mínimo o status de Ministério, desvinculando-se da vinculação hierárquica com o Ministério da Justiça. Mesmo em face da Presidência da República deveria manter um vínculo de total independência, salvo apenas no que se refere à nomeação do Chefe Institucional, que – tal como previsto em sede de Lei Complementar – por analogia com o tratamento estabelecido pela Constituição para o Chefe Institucional do Ministério Público, deve continuar sendo escolhido pelo Presidente da República. Ao fazê-lo, o Presidente da República está desempenhando uma função que é própria de sua condição de Chefe de Estado (e não de mero Chefe de Governo), dependendo inclusive de prévia aprovação do Senado Federal. Isto é o que determinar o Art. 6º, da Lei Complementar nº 80/94.

Esse novo enquadramento da vinculação institucional da Defensoria Pública representa, como lembra Breno Cruz Mascarenhas Filho, sensível avanço, se considerarmos os regimes passados, nos quais era permitido aos Estados aglutinar num único departamento estatal, como geralmente o faziam, sob a direção da Procuradoria-Geral do Estado, do Ministério Público, da Secretaria de Justiça ou

---

[589] Essa é a lição de Hely Lopes Meirelles segundo o qual os agentes políticos do Estado "atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas na Constituição e em leis especiais (...) equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos". (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18ª ed. São Paulo, Malheiros, 1993, pp. 72-73).

até, em alguns casos, de Secretarias de Assistência Social, as atividades próprias da Defensoria Pública[590]. Pelo regime estabelecido na Constituição de 1988 não é mais possível vincular o serviço estatal de assistência jurídica gratuita a qualquer outra agência que não seja a Defensoria Pública, nem tampouco é possível vincular esta a outro órgão administrativo[591]. A Defensoria Pública integra a categoria dos órgãos que os administrativistas denominam de "órgãos independentes do Estado" que, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles são aqueles:

> "originários da Constituição e representativos dos Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detém e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais, e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais".[592]

---

[590] Nesses casos em que o órgão estatal de assistência jurídica gratuita era colocado dentro da estrutura de outros departamentos administrativos, era freqüente, como lembra o mesmo autor, que estivessem sob a mesma linha de comando "atribuições tão especializadas e antagônicas quanto a defesa dos interesses patrimoniais do Estado em face do cidadão e a defesa dos interesses patrimoniais do cidadão em face do Estado (não raro no mesmo processo), a acusação e a defesa criminal e a prática de atos administrativos visando a execução de leis (atribuição típica de Secretários de Estado) e a representação de necessitados que impugnavam a constitucionalidade de leis ou atos normativos do Executivo". Disso resultava, naturalmente, "não ser difícil para a chefia comum dos agentes estatais envolvidos em tais atividades intervir no sentido de favorecer um ou outro interesse em conflito, com prejuízo da administração pública ou da prestação jurisdicional". (Cf MASCARENHAS FILHO, Breno Cruz. Ob. Cit., p. 77)

[591] Nesse sentido discordamos do entendimento de José Afonso da Silva na sua mais recente obra *"Comentários Contextuais à Constituição"*, que, com a devida vênia, a este que é reconhecidamente um dos maiores constitucionalistas do país, nos parece até mesmo contraditório. Eis o que diz o Mestre: "Se (a Defensoria Pública) é uma *instituição* (...) a toda evidência não pode ser órgão subordinado, ou parte de uma outra instituição, que não ao próprio Estado, com autonomia ou subordinada a uma Secretaria (da Justiça ou Promoção Social) segundo dispuser a lei estadual". Ora, como o próprio autor afirma, a Defensoria, por ser autônoma, assim como o Ministério Público, a Defensoria Pública não está mais subordinada nem mesmo ao Governador. Então como admitir que ela seja subordinada a uma Secretaria, que é órgão administrativo do Poder Executivo, diretamente subordinado ao Governador? Não parece contraditório? O Defensor-Geral tem um *status* superior ao de Secretário de Estado. Nenhum Secretário de Estado pode enviar seu orçamento diretamente para a Assembléia Legislativa, sem passar pelo crivo do Chefe do Executivo. Nenhum Secretário de Estado recebe duodécimos para executar de modo autônomo o próprio orçamento da Secretaria. Isso só ocorre com o Procurador-Geral de Justiça e, agora, com a Emenda 45/2004, com o Defensor Público-Geral. Tal prerrogativa será "letra morta" se admitida a hipótese cogitada pelo Prof. José Afonso da Silva de que a lei estadual estabeleça a Defensoria Pública como instituição vinculada a uma mera Secretaria de Estado. Nesse caso, seu orçamento, e a respectiva execução financeira, seriam subordinadas ao respectivo Secretário que, pela Constituição Federal, não tem autonomia perante o Governador. (Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 615).

[592] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. Cit., p. 66.

Apesar do amplo consenso acerca da importância dessa separação entre a Defensoria Pública e os órgãos administrativos do Poder Executivo, os dados recentes da pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça sobre a realidade da instituição no Brasil revelaram que quase um terço das Defensorias Públicas ainda estão vinculadas a alguma Secretaria de Estado[593], que intermedeia sua subordinação ao Chefe do Poder Executivo. Mesmo nas demais Defensorias, ainda estão formalmente, e sobretudo administrativamente, muito atreladas aos Governadores dos Estados. Espera-se que os efeitos práticos da Emenda Constitucional nº 45/2004 venham rapidamente mudar esse panorama, permitindo enfim a efetiva implementação da autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas. É preciso um esforço interpretativo de cunho progressista, para que essa garantia de autonomia não fique apenas no mundo das abstrações e das idéias. Situações cotidianas de grande importância para a auto-gestão da instituição, conceito inerente à idéia de autonomia, devem ser ajustadas ao novo paradigma constitucional, buscando assegurar eficácia normativa ao princípio já consagrado. Assim, questões como a iniciativa de lei para definição de sua política remuneratória e criação de cargos próprios e respectivos planos de carreira da sua estrutura, incluídos os serviços auxiliares, dentre outras, não podem mais ficar na dependência de decisão política do Chefe do Poder Executivo. Deve ser adotado um critério de interpretação analógica com o que já está consolidado relativamente ao Ministério Público pois, como diz José Afonso da Silva, "já que o conceito (de autonomia administrativa) é idêntico, seu conteúdo também há de sê-lo". Eis as palavras do referido autor:

> "A Emenda 45/2004 não foi tão explícita ao conceder essa autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, como o fora o Art. 127 em relação ao Ministério Público, porque ali se indicou seu conteúdo básico. A identidade de situações nos permite dizer que os conceitos expendidos em relação ao Ministério Público valem também aqui.(...) A autonomia administrativa significa que cabe à Instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar seus atos de gestão, decidir sobre situação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus serviços auxiliares, prover cargos nos termos da lei, estabelecer a política remuneratória, observado o Art. 169, e os planos de carreira

[593] Assim, por exemplo, no Estado de Pernambuco a Defensoria estava vinculada à Secretaria de Cidadania e Políticas Sociais; no Tocantins, subordinada à Secretaria de Cidadania e Justiça; em Rondônia, à Secretaria de Segurança Pública, o que conflita diretamente com os preceitos constitucionais em vigor.

de seu pessoal, tal como está previsto para o Ministério Público. Já que o conceito é idêntico, seu conteúdo também há de sê-lo.” [594]

5.4.2.
Da ausência de respaldo constitucional para que os Municípios possam criar serviços de assistência jurídica

A Defensoria Pública deve seguir o mesmo padrão constitucional de organização do Poder Judiciário[595] brasileiro, com estrutura própria e diferenciada para atuar no âmbito da esfera de competências judiciais da União Federal[596] e também na esfera das competências judiciais dos Estados. Portanto, do mesmo modo como não há previsão de um Poder Judiciário municipal ou de um Ministério Público municipal, igualmente também não seria admissível uma Defensoria Pública municipal. Esse entendimento tem respaldo inclusive na evolução histórica, no plano constitucional, dos serviços públicos de assistência judiciária no Brasil. Assim, o Art. 113, da Constituição de 1934, estabelecia textualmente que a assistência judiciária aos necessitados seria prestada pela “União e pelos Estados”. Embora as Constituições posteriores não tenham sido assim tão explícitas, utilizando-se os termos “poder público” (na Constituição de 1946) e “Estado” (em 1988) numa acepção genérica[597], estamos convencidos de que a melhor interpretação é no sentido de que a vontade da Constituição indica

---

[594] SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição.* São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 615-616.

[595] Isto não significa que deva necessariamente ser um mero “espelho” da estrutura do Judiciário. A Defensoria Pública tem que ter um perfil próprio, capaz de atender sua finalidade específica, embora não possa ser privada das garantias institucionais simétricas às que são concedidas às demais carreiras jurídicas.

[596] Diferentemente do que ocorre com o Ministério Público, a Defensoria da União é unitária, não comportando segmentos específicos para atuar perante as Justiças Especializadas (Justiça Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores, além do Tribunal Marítimo que é órgão auxiliar do Poder Judiciário, vinculado ao Ministério da Marinha). Isso se depreende do Art. 14, *caput*, da Lei Complementar nº 80/94, em confronto com o dispositivo do Art. 128, I, da Constituição Federal.

[597] O art. 134 diz que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional “do Estado”, com a incumbência de prestar a assistência jurídica nos termos do Art. 5º, LXXIV. Ora, só o Estado membro e a União possuem função jurisdicional. O Município não. Além dos mais os parágrafos desse mesmo dispositivo são eloqüentes ao indicar que a organização das Defensorias ocorrerá no âmbito da União, do Distrito Federal e dos Estados.

que, neste caso, o termo "Estado" abrange tão somente a União Federal (que é responsável também pelas Defensorias do Distrito Federal e dos Territórios) e os Estados membros[598]. Isso se conclui também por uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional. Dentre as competências constitucionais dos Municípios estabelecidas no Art. 30, nenhuma delas abrange a prestação de assistência jurídica ou judiciária aos necessitados. Por sua vez, o Art. 25, §1º, da mesma Constituição estabelece que os Estados têm "reservadas" para si todas as competências que não lhes sejam vedadas, ou seja, têm competência residual. Além do mais, os diversos dispositivos constitucionais somente prevêem a existência de Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal, dos Territórios e da União. Não há, em nenhum dispositivo, qualquer referência a Defensorias Públicas Municipais. Temos a convicção de que esse silêncio é eloqüente e não por acaso ou por esquecimento. Até mesmo no que se refere à competência legislativa, foi expressamente previsto no Art. 24, XIII, que somente a União e os Estados têm atribuição para legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e defensoria pública. E, se fosse o caso, para criar uma "Defensoria Pública" ou mesmo um serviço municipal de assistência jurídica seria necessário que o Município tivesse competência legislativa para tanto, pois somente o poderia fazer através de lei. E a Constituição não confere tal competência legislativa aos Municípios.

Impõe-se, neste passo, uma reflexão que indique respostas para justificar essa interpretação no sentido de que é vedado aos Municípios instituírem serviços de assistência jurídica ou judiciária. Não bastassem os argumentos de cunho institucional, no sentido de que o modelo de estruturação da Defensoria Pública deve observar como paradigma – no que for aplicável – o do Ministério Público e o do Judiciário, há também que se levar em conta outros aspectos que dizem respeito às condições indispensáveis para favorecer a autonomia e independência necessárias para que seus agentes possam desempenhar seu mister. Uma Defensoria Pública Municipal, ou mesmo qualquer outro órgão prestador de

---

[598] O Professor José Carlos Barbosa Moreira, no artigo intitulado "O Direito à Assistência Jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo", publicado no livro *As Garantias do Cidadão na Justiça*, (org: Sálvio de Figueiredo Teixeira, editado pela Saraiva, em 1993) sustenta uma interpretação mais abrangente no sentido de que o dispositivo constitucional deve ser interpretado no sentido de conferir também ao Município a competência para a prestação da assistência jurídica. Pelos argumentos aqui expostos, ousamos discordar do eminente mestre.

assistência jurídica e judiciária em nível municipal, dificilmente poderia conceder a seus membros as condições institucionais indispensáveis para o bom exercício de suas funções, notadamente no que se refere à independência e autonomia. Ficariam os "advogados" integrantes desse tipo de serviço muito mais vulneráveis às pressões e interesses locais; isto fatalmente comprometeria o desempenho de suas atribuições, circunstância que ocorreria igualmente se houvesse a figura do juiz municipal ou do promotor de Justiça municipal. Exatamente para evitar esses dissabores, a tradição jurídica brasileira sempre optou pela colocação da assistência judiciária e, agora, da Defensoria Pública, no âmbito da competência estadual[599].

Diante desses argumentos, parece-nos que não é possível aos Municípios a criação de nenhuma espécie de serviços públicos para prestação de assistência judiciária, sob pena de incidir em inconstitucionalidade. O que se admite, apenas, também com base na tradição jurídica brasileira, nos termos do Art. 1º, da Lei nº 1060/50, é que as Prefeituras prestem "colaboração" aos poderes públicos federal e estadual no desempenho de sua atribuição constitucional de prover os serviços de assistência jurídica e judiciária. Essa "colaboração" deve se traduzir em parcerias para melhorar a infra-estrutura física dos locais de funcionamento da Defensoria Pública, na cessão de recursos humanos, especialmente estagiários de direito, para apoiar o trabalho dos Defensores Públicos, além de auxílio para o melhor aparelhamento tecnológico inclusive com a cessão de equipamentos, de mobiliário, etc. Entretanto, jamais se admitiria a figura de um "Defensor Público municipal". Temos a convicção de que a prestação desses serviços diretamente pelos Municípios acarretaria despesas que se configurariam como manifestamente inconstitucionais e ilegais, devendo por isso ser coibidas pelos Poderes

---

[599] No trabalho elaborado por Michael Zander, sob o título "*The first wave*", publicado no livro *"Access to Justice and the Welfare State*" (Org. Mauro Cappelletti), o autor enumera o que ele chama de "*the desiderata for a Legal Aid Scheme*", ou seja, algumas características importantes para a configuração de um sistema ideal de assistência jurídica. Citando precedentes ocorridos na Inglaterra, o autor informa que: "*In England many law centres have drawn the whole or a part of their moneys from local government sources. The disadvantage is that they have, in some instances, found themselves subjected directly or indirectly to political pressures to desist from particular forms of action. The Law Centres Federation has concluded that, on balance, theyu would be better insulated from the impact of such pressures by central funding. Even then, the risk of the funds being reduced at the behest of enemies of legal services remains. But sophistication about the value of and need for legal services is likely to be greater at the central than the local level. It may also be easier to mobilize counter-pressures against a threatened reduction in funding for legal aid at a central than a local level – through the press, the professional bodies, members of Parliament, etc."* (pp. 40-41).

Legislativos e Tribunais de Contas no exercício de sua função fiscalizadora dos gastos municipais. Os Municípios não podem se desviar das competências que lhe são assinaladas pela Constituição e pelas Leis. No direito público, como se sabe, o administrador, mesmo que bem intencionado, não é livre para fazer o que acha oportuno. É preciso contar com respaldo legal e constitucional. E, no caso dos Municípios, não há nenhum amparo em sede constitucional para justificar a criação de órgãos próprios para esse tipo de serviço. Essa atribuição é privativa dos Estados e da União.

Outra conclusão que, a nosso sentir, decorre dos dispositivos constitucionais em apreço e também da Lei Complementar nº 80/94, que é a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, diz respeito à impossibilidade de que os Estados e a União criem cargos e órgãos administrativos outros que não a própria Defensoria Pública para que prestem esses serviços de assistência jurídica integral (seja no âmbito judicial ou extra-judicial). Em outras palavras, entendemos que somente através da Defensoria Pública pode legitimamente o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que dela necessitarem. Nenhuma outra modalidade de prestação desses serviços organizada pelos Estados e pela União terá o necessário respaldo constitucional. Assim, por exemplo, os serviços paralelos de assistência jurídica prestados por entidades de assistência social da administração direta, ou mesmo os serviços de assistência jurídica aos internos do sistema penitenciário que, em muitos Estados, são prestados por advogados ou assistentes jurídicos integrantes de carreiras outras que não a da Defensoria Pública estão em total desconformidade com o paradigma desejado pelo legislador constituinte. Tais serviços devem ser paulatinamente extintos, incorporando-se à estrutura das Defensorias Públicas, a quem deve competir o gerenciamento e supervisão de todas as suas ações, sempre sob a responsabilidade de um membro da Defensoria Pública, que esteja devidamente revestido das garantias legais e constitucionais necessárias para o pleno desempenho de suas atribuições próprias. Esse entendimento tem amparo inclusive no ensinamento de Celso Ribeiro Bastos que afirma:

> "o que é certo é que se excluem outras modalidades de assistência jurídica aos necessitados que não seja a da própria Defensoria Pública. Esta detém, com

> exclusividade, a função de orientar juridicamente e de defender, em todos os graus, os necessitados." [600]

Assim, as modalidades de convênios celebrados pelos Estados com a Ordem dos Advogados do Brasil, notadamente em Santa Catarina e em São Paulo, segundo nosso parecer, estão ostensivamente em confronto com as normas constitucionais que disciplinam a prestação de assistência jurídica aos necessitados.

5.4.3.
A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública e sua importância para a consolidação institucional no campo normativo

O significativo avanço representado pela constitucionalização da Defensoria Pública na Carta Política de 1988, foi efetivamente consolidado com a aprovação da Lei Orgânica da Defensoria Pública, que é a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. O comando do (atual)[601] § 1º, do Art. 134 da Constituição Federal determina que a organização da Defensoria Pública deve constar de Lei Complementar. Houve uma demora de mais de cinco anos entre a promulgação da Constituição e a aprovação da referida Lei Complementar. Entretanto, em que pese tal demora, o fato é que a Lei Orgânica acima citada representou um marco na institucionalização da Defensoria Pública como instrumento específico por meio do qual o Estado brasileiro – através da União Federal e dos Estados-membros – se desincumbirá da obrigação de assegurar efetiva igualdade no acesso à Justiça para toda a população nacional.

O Art. 1º da Lei Complementar nº 80/94 define com precisão o papel institucional a ser desempenhado pela Defensoria Pública, em cumprimento aos dispositivos constitucionais que lhe dão substrato e respaldo, nos termos seguintes:

---

[600] BASTOS, Celso Ribeiro. "Comentários à Constituição do Brasil". São Paulo, Saraiva, 1997. Vol. 4, Tomo IV (art. 127 a 135), p. 259/260.

[601] No texto originário da Constituição havia apenas um Parágrafo Único, no Art. 134. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 foi acrescentado mais um parágrafo ao referido dispositivo, passando o antigo parágrafo único a ser o parágrafo primeiro .

> "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei".

Seguindo o mesmo paradigma institucional do Ministério Público, instituição igualmente essencial à função jurisdicional do Estado cuja existência precedeu e inspirou a criação da Defensoria Pública, a Lei Complementar nº 80/94 estabeleceu, no seu Art. 3º, que são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade [602] e a independência funcional. Segundo ensinamento de Silvio Roberto Mello Moraes:

> "A unidade e a indivisibilidade, permitem aos membros da Defensoria Pública substituírem-se uns aos outros, obedecidas as regras legalmente estabelecidas, sem qualquer prejuízo para a atuação da instituição, ou para a validade do processo. E isto porque cada um deles é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades. A unidade, todavia, não implica na vinculação de opiniões. Nada impede que um Defensor Público que venha a substituir o outro, tenha entendimento diverso sobre determinada questão e, portanto, adote procedimento diferente daquele iniciado pelo substituído". [603]

No que se refere especificamente à independência funcional, recorremos ao ensinamento de Breno Cruz Mascarenhas Filho que diz:

> "A independência funcional, talvez o princípio que apresente maior relevância, revela a aptidão de o defensor, agir segundo suas próprias convicções e a partir de seus conhecimentos técnicos, desvinculadamente da opinião de seu chefe, a quem não se subordina senão do ponto de vista administrativo". [604]

---

[602] Na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, utiliza-se os termos "unicidade" e "impessoalidade", ao invés de "unidade" e "indivisibilidade" para identificar esses respectivos princípios institucionais (Art. 179, § 1º).

[603] Cf. MORAES, Silvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. São Paulo, RT, 1995, p. 22. De acordo com o entendimento que é consagrado no âmbito específico do Ministério Público, de onde provém historicamente a inspiração desses princípios, não há que se falar em "unidade" e "indivisibilidade" entre membros de Defensorias Públicas diversas; somente dentro de cada Defensoria Pública, e assim mesmo dentro dos limites da lei. Exatamente para suprir essa separação existente entre as Defensorias Públicas das diversas instâncias governamentais, a Lei Complementar nº 80/94 prevê a possibilidade de celebração de convênios nos Estados onde a Defensoria da União não esteja instalada de modo que as Defensorias Estaduais possam atuar em caráter supletivo na ausência de Defensores da União. Não havendo esse tipo de convênio, a responsabilidade recai sobre o patrimônio do devedor.

[604] (MASCARENHAS FILHO, Breno Cruz. Ob. Cit., p. 89) Confira-se também o que diz a Professora Marilia Gonçalves Pimenta, sobre a independência funcional: "A instituição é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune de qualquer interferência política que afete a sua atuação. E, apesar do Defensor Público Geral estar no ápice da pirâmide e a ele estarem todos os membros da DP subordinados hierarquicamente, esta subordinação é apenas sob o ponto de vista administrativo". (Cf. PIMENTA, Marilia Gonçalves. "Princípios Institucionais da Defensoria Pública". In: ALVES, Cleber Francisco & PIMENTA, Marilia Gonçalves. *Acesso à Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004, p. 113).

Isto significa dizer que os Defensores Públicos são plenamente independentes no exercício de suas atividades funcionais, no que se refere aos aspectos e estratégias de natureza técnico-jurídicas de que pretendam se valer para levar a cabo a assistência e o patrocínio dos interesses das partes que estiverem sob seus cuidados. Os membros da Administração Superior da Defensoria Pública não têm nenhum poder de interferir nesse âmbito, sendo que suas decisões somente devem ser obrigatoriamente acatadas pelos membros da instituição nas matérias de ordem administrativa e disciplinar.

No que se refere às funções institucionais da Defensoria Pública, as principais delas estão prescritas no Art. 4º, da Lei Complementar nº 80/94, embora, como expressamente mencionado, esse rol não seja excludente de outras decorrentes da determinação constitucional de prestação da assistência jurídica "integral". Em outras palavras, a lista de funções institucionais previstas na Lei não é *numerus clausus*.

É importante notar que, logo no primeiro inciso do referido dispositivo (Art. 4º), de modo um tanto ou quanto simbólico, quis o legislador dar destaque a uma atuação de âmbito extrajudicial, como que a salientar o importante papel da Defensoria Pública na busca da pacificação e harmonia social sem necessidade de atrelamento à atuação tradicional do Poder Judiciário. O Inciso I, do Art. 4º, determina que é função institucional da Defensoria Pública promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesse. Essa missão institucional deve ser destacada, na medida em que a Defensoria não pode se omitir no desempenho do importante papel de contribuir de modo decisivo para a mudança de uma mentalidade, digamos, "judicialista" ainda marcante no âmbito das profissões jurídicas. A atuação preventiva e a busca de meios alternativos de solução de conflitos deve ser uma tônica da atuação da Defensoria Pública. Muitas dos serviços prestados que devem ser prestados pelos defensores públicos prescindem totalmente de intervenção do Judiciário. Assim, por exemplo, a expedição de ofícios e requerimentos endereçados a órgãos da administração pública para resguardo de direitos, obtenção de documentos diversos necessários para o pleno exercício da cidadania, orientação de consumidores, reconhecimento voluntário de paternidade, e até certos conflitos de vizinhança que podem ser resolvidos com a mediação dos defensores, sem necessidade de propositura de

ação judicial, que muitas vezes nem seria possível dadas as especificidades dos problemas enfrentados.

Na enumeração das demais funções institucionais, aparecem logo em seguida as atribuições consideradas tradicionais ou "típicas"[605] que correspondem à representação judicial e extra-judicial daquelas partes – tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas, como já tivemos oportunidade de salientar – que não disponham de recursos financeiros para contratar advogado, seja patrocinando os interesses do autor ou do réu, em causas criminais ou cíveis, ou até mesmo nas instâncias administrativas, de modo a garantir a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Para evitar qualquer dúvida, a Lei enfatiza que a Defensoria Pública poderá/deverá exercer suas funções institucionais inclusive perante as Pessoas Jurídicas de Direito Público. Isto quer dizer que o fato de a Defensoria Pública ser um órgão estatal não acarreta imunidade ao Estado que lhe permita de esquivar-se do cumprimento de suas obrigações e responsabilidade estabelecidas por lei perante os cidadãos, nem impedimento para que esses agentes estatais, no caso os Defensores Públicos, postulem o que for de direito contra o próprio ente estatal aos quais estão vinculados. Tal circunstância, inclusive, representa um dos fatores que deve ser levado em conta na delimitação das especificidades que distinguem a Defensoria Pública da Advocacia tanto pública quanto privada eis que os Defensores Públicos, diferentemente dos Advogados (sejam eles públicos ou particulares) podem livremente litigar contra os entes estatais com os quais mantenham vínculo funcional.

A Lei menciona ainda como função institucional a defesa de certas classes de pessoas específicas consideradas vulneráveis e que, por isso, segundo se tem entendido, seus interesses podem ser defendidos pela Defensoria Pública sem que haja maiores preocupações estritas de aferição da carência de ordem econômica e financeira. Nessa categoria inclui-se a defesa da criança e do adolescente, e o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado, previstos respectivamente nos incisos VII e XI da Lei Completar nº 80/94. A Constituição

---

[605] Como ensinou Silvio Roberto Mello Moraes (Ob. Cit. p. 24), "podemos distinguir as funções da Instituição em típicas e atípicas. Típicas seriam aquelas funções exercidas pela Defensoria Pública na defesa de direitos e interesses de hipossuficientes. E atípicas seriam aquelas outras exercidas pela Defensoria Pública independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição. Esta distinção já era preconizada pelos doutos Defensores Públicos Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle T. da Silva".

do Estado do Rio de Janeiro mencionou também, expressamente, a defesa do idoso. Mais ou menos nesse mesmo sentido tem sido interpretada também a atuação institucional da Defensoria Pública junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas, tal como previsto literalmente no Inciso X dessa mesma Lei, órgãos esses cuja nova denominação, a partir de 1995, passou a ser de Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Assim, além das funções institucionais consideradas "típicas", aparecem também as denominadas funções "atípicas" em que a atuação da Defensoria Pública é exigida por lei independentemente da situação econômica do eventual beneficiado. Isso ocorre sempre que a Defensoria Pública é chamada a atuar na representação de partes que, por qualquer motivo, não tenham constituído advogado, por exemplo, sempre que a questão *sub judice* envolva direitos indisponíveis, como é o caso da liberdade, na área do direito criminal [606]. Sua atuação se justifica nesses casos, para garantir a efetividade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal; por isso, também há no rol das funções institucionais previstas na Lei Complementar nº 80/94 a expressa previsão, no Inciso VIII, da importante atuação da Defensoria Pública perante estabelecimentos policiais e penitenciários, com o objetivo de assegurar a todas as pessoas presas a proteção dos direitos e garantias individuais, independentemente de serem ou não necessitados economicamente. Mesmo nas causas cíveis, quando o réu estiver em lugar ignorado não tendo sido possível efetivamente haver certeza de que ele tenha tomado conhecimento de que é parte num processo judicial, caberá à Defensoria Pública exercer a representação processual dos interesses desse Réu ausente, desempenhando o múnus de Curador Especial, tal como determina o Inciso VI do referido Art. 4º [607].

Para cumprir essas funções institucionais, tanto as típicas como as atípicas, o Defensor Público pode - e deve! - valer-se de todo instrumental técnico-jurídico

---

[606] Nesses casos, se o acusado não for economicamente necessitado e, ao final, vier a ser condenado, o Juiz deverá fixar o valor dos honorários correspondentes à atuação da Defensoria Pública, cujo valor será revertido aos cofres públicos, preferencialmente em favor de fundo próprio para fomento das atividades da própria Defensoria. Em caso de absolvição ficará isento de qualquer pagamento a esse título.

[607] Essa atribuição passou a ser privativa da Defensoria Pública, ficando assim revogado o Parágrafo Único do Art. 9º do Código de Processo Civil, tendo em vista o disposto no Art. 4º, Inciso VI, da Lei Complementar nº 80/94. Assim, somente se justifica a nomeação de advogado particular para desempenhar esse múnus processual em caso de inexistência do serviço da Defensoria Pública perante o órgão judicial respectivo.

– e até mesmo de mecanismos de cunho político – que se façam disponíveis, numa amplitude igual ou até mais vasta do que poderia fazer um advogado particular para defender os interesses de seus clientes. Assim, é preciso ter presente que a atuação dos Defensores vai muito mais além do que a mera postulação perante o Judiciário: deve abranger atuação perante órgãos da administração pública, que ainda é muito deficiente na grande maioria das Defensorias Pública do país; e isto não apenas em defesas de acusados em processos disciplinares, mas também de uma maneira pro-ativa e criativa mediante toda e qualquer intervenção que possa resultar em preservação e ampliação de direitos e benefícios legalmente admissíveis em prol do cidadão, no campo da educação, saúde pública, moradia, e assistência social; deve abranger também a atuação em âmbito parlamentar, na busca do aprimoramento das leis que afetam diretamente os interesses dos mais pobres, assim como na conquista de novas garantias e benefícios legais capazes de contribuir para a erradicação da pobreza e a melhoria das condições de vida daqueles que são os destinatários da atuação da Defensoria Pública. Trata-se de garantir o Acesso à Justiça em sentido amplo, para todos, e em sentido pleno, integral, como determina a Constituição de 1988.

No desempenho de suas funções institucionais a Defensoria Pública conta com uma infra-estrutura de órgãos de diversas naturezas, conforme estabelece a Lei Orgânica Nacional em tela, a saber: órgãos de administração superior, órgãos de atuação e os, impropriamente, chamados órgãos de execução[608]. A Lei Complementar nº 80/94 estabelece que os órgãos de atuação sejam denominados de "Defensorias Públicas" e de "Núcleos da Defensoria Pública", consoante o Art. 5º, Inciso II, alíneas "a" e "b", relativamente à Defensoria Pública da União; e consoante o Art. 98, Inciso II, alíneas "a" e "b", relativamente às Defensorias Públicas dos Estados. Segundo Silvio Roberto Mello Moraes, no que se refere aos Estados, nada impede que novas categorias de órgãos de atuação sejam criadas,

---

[608] A Lei Complementar nº 80/94 menciona que os órgãos de execução seriam os próprios Defensores Públicos. Ocorre que, segundo a doutrina, o conceito de "órgão público" traduz a idéia de um centro de competências instituído para o desempenho de certas funções estatais, não podendo ser confundido com o conceito de "agentes públicos" que são as pessoas físicas que ocupam o(s) cargo(s) público correspondente(s) a tais órgãos e que terão por função desempenhar as tarefas e atribuições próprias desses mesmos órgãos. Destarte, os Defensores não são, propriamente, "órgãos de execução" da Defensoria, mas "agentes públicos", na categoria específica de "agentes políticos" que desempenham suas funções institucionais lotados nos respectivos "órgãos de atuação" que, segundo a lei, são as denominadas "Defensorias Públicas" e os "Núcleos da Defensoria Pública".

acrescidas às indicadas na Lei Orgânica Nacional, dentro do exercício da competência supletiva de que dispõe as unidades federativas para legislar sobre a matéria. Este seria o caso de inúmeras modalidades de "órgãos auxiliares" como, por exemplo, Bibliotecas Jurídicas, Serviços de Apoio Técnico para consultorias diversas, notadamente em questões extra-jurídicas como por exemplo em assuntos de engenharia e topografia, contabilidade e cálculos em geral, biomedicina, informática, etc. Esses serviços muitas vezes se fazem indispensáveis para o bom desempenho de uma defesa jurídica, o acompanhamento da produção de provas técnicas, e a análise de laudos, documentos e outras situações empíricas relevantes para o deslinde de certas causas.

Para os fins do presente estudo queremos por em destaque o perfil próprio e o papel a ser desempenhado pelos diferentes tipos de órgãos de atuação da Defensoria Pública. Num trabalho pioneiro, apresentado em 1992 como dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, Breno Cruz Mascarenhas Filho, na ocasião membro integrante da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, sob a orientação do Prof. José Ribas Vieira, propôs uma interessante classificação dos órgãos de atuação da Defensoria Pública em duas categorias: as Defensorias Públicas "tradicionais" e as "não-tradicionais". Tal classificação, embora tenha se dado antes da promulgação da Lei Complementar nº 80/94, ainda se revela útil nos dias atuais.

A partir de uma análise empírica da organização da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no início da década dos anos noventa, o referido autor classificou como "tradicionais" todos aqueles órgãos de atuação cuja missão se volta prioritariamente (embora não exclusivamente) à defesa dos interesses individuais dos destinatários de seus serviços, ou seja, as pessoas necessitadas, na forma da lei. Nessa categoria estariam a grande maioria dos órgãos de atuação existentes, abrangendo as Defensorias Públicas vinculadas aos órgãos judiciais (por exemplo: Defensoria Pública da 4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis ou Defensoria Pública do 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Petrópolis e assim por diante), as Curadorias Especiais, os Núcleos não especializados (chamados de Núcleos de Primeiro Atendimento) e os Núcleos de estabelecimentos penais. O autor justifica tal classificação em Defensorias Públicas "tradicionais":

> "porque os serviços prestados por essas Defensorias não são estranhos às primeiras Defensorias Públicas deste Estado. Inobstante mudanças organizacionais ocorridas na Defensoria Pública e no Judiciário, não se verifica entre esses órgãos de atuação qualquer alteração qualitativa no que concerne ao tratamento jurídico e político dispensado às questões que lhe são levadas. Ademais, as referidas Defensorias Públicas, de regra, refletindo a filosofia individualista que prevalece no Direito brasileiro, enxergam os destinatários de seus serviços como indivíduos isolados, permanecendo alheias ao caráter social das relações conflituosas objeto de sua atenção." Para os fins do presente estudo queremos por em destaque o perfil próprio e o papel a ser desempenhado pelos órgãos de atuação." [609]

Em contraste com esse papel dito "tradicional", o referido autor salientava que alguns outros órgãos de atuação denominados "núcleos especializados" apresentavam situação bem diversa do que foi descrito acima, ocupando "espaço institucional novo, essencialmente diferente daquele coberto pelas Defensorias tradicionais". Na época tais Defensorias "não-tradicionais" eram os Núcleos de Terras e Habitação, de Defesa do Consumidor e de Regularização de Loteamentos. Estes órgãos, segundo o autor, eram marcados por concepções que requeriam não só o questionamento da qualidade e da efetividade do serviço público de ajuda legal, mas também a conscientização do cidadão relativamente aos próprios direitos, em especial ao direito a uma ordem jurídica legítima e socialmente eficaz. Passada mais de uma década, no caso do Estado do Rio de Janeiro, esse quadro de Defensorias Públicas "não tradicionais" vem se ampliando de modo contínuo. Atualmente são oito os Núcleos Especializados existentes[610] na estrutura de órgãos de atuação da Defensoria do Rio de Janeiro, que procuram prestar um serviço de caráter holístico, buscando inicialmente soluções extra-judiciais, mediante conciliação entre as partes e acordos extra-judiciais. Também atuam no enfrentamento de problemas não apenas de ordem individual, casuística, mas na formulação e execução de uma política de defesa de interesses dos respectivos destinatários desses núcleos, tanto os de caráter individual homogêneo, como os de natureza difusa e coletiva.

Essa idéia de Defensorias Públicas "não tradicionais" está muito próxima da noção de funções "atípicas" da instituição, em que o aspecto ligado à carência

---

[609] MASCARENHAS FILHO, Breno Cruz. Ob. Cit., p. 96.

[610] Além dos três pioneiros acima mencionados (Consumidor, Terras e Habitação, Regularização de Loteamentos), foram criados mais os seguintes: Núcleo Especial de Direitos da Mulher e de Vítimas de Violência – NUDEM; Núcleo Especial de Atendimento à Pessoa Idosa – NEAPI, Serviço de Atendimento e Proteção à Criança e Adolescente – SAPECA, Núcleo dos Portadores de Necessidades Especiais e Deficiências – NUPOND, além de um Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos.

econômica dos possíveis beneficiários pelas ações levadas a efeito pelos Defensores não seja necessariamente uma condicionante decisiva para ensejar a atuação do respectivo órgão. Diversas têm sido as iniciativas de que se tem notícia no âmbito das variadas Defensorias Públicas dos Estados da federação no sentido de se reforçar essa modalidade de atuação dita "não tradicional". Também no âmbito teórico e intelectual, algumas reflexões a esse respeito já foram publicadas, valendo destacar o denso trabalho elaborado pelo Professor e Defensor Público carioca José Augusto Garcia, sob o título "Solidarismo Jurídico, Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública: a Aplicação do Método Instrumental na Busca de um Perfil Institucional Adequado"[611].

Esse dilema entre a atuação "tradicional" e "não-tradicional" no seio da Defensoria Pública corresponde, de certa maneira, àquele vivido pela instituição correlata do Ministério Público, conforme informam os estudos e pesquisas realizados pela equipe da Professora Maria Tereza Sadek, da USP[612]. Servindo-nos das palavras dessa autora quando se refere ao que a referida autora chama de tipo "novo" do Ministério Público, é fato que também com relação ao novo perfil institucional, dito "não tradicional", que se começa a consolidar para a Defensoria Pública, revela-se tal perfil de difícil caracterização, "exatamente por se encontrar em processo de construção, ou mais precisamente, de expansão". No Estudo Diagnóstico sobre a Defensoria Pública no Brasil, publicado em 2004 pelo Ministério da Justiça, ficou evidenciada – em âmbito nacional – que essa mudança de paradigma ainda é um desafio para grande parte das Defensorias Públicas do país. De acordo com o levantamento acerca do conteúdo dos questionários respondidos pelos Defensores de todo o Brasil, a equipe da Professora Sadek concluiu que:

---

[611] Artigo publicado na Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, Volume I, Julho/Setembro de 2002, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris.

[612] Em trabalho publicado na obra coletiva "Justiça e Cidadania no Brasil", a Professora Maria Tereza Sadek comenta que "no que se refere ao Ministério Público dos estados, não se pode falar de um único modelo no qual estejam contidas todas as instituições estaduais. As variações regionais e estatuais são, como observamos, notáveis. O modelo comporta desde um Ministério Público mais voltado para a persecução penal até um Ministério Público que se define, sobretudo, como agente possuidor de responsabilidade social. No primeiro caso tem-se um Ministério Público mais afeito às suas atribuições tradicionais, enquanto no limite oposto encontra-se um Ministério Público que busca expandir ao máximo as possibilidades contempladas nas legislações." (SADEK, Maria Tereza. "*Cidadania e Ministério Público*". In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Justiça e Cidadania no Brasil*. São Paulo, Sumaré/Idesp, 2000, pp. 17-18).

> "As respostas mostraram também que tem sido muito tímida a atuação das DPs no sentido de desenvolver um trabalho sistemático de informação sobre direitos, sobre cidadania e sobre o próprio papel da Defensoria Pública. Esta atuação certamente significaria a abertura da instituição para novas frentes de trabalho, aumentaria a procura e possibilitaria uma diversificação dos destinatários dos serviços. Isto é, seria possível o desenvolvimento, ao lado da atuação mais tradicional, de atividades voltadas para a conscientização de direitos e deveres e para as causas de natureza coletiva." [613]

Além de dispor sobre as funções institucionais da Defensoria Pública, e a respeito das linhas gerais de sua estrutura orgânica, a Lei Complementar nº 80/94 também se ocupa de estabelecer o modo de ingresso e de progressão na carreira, as garantias e prerrogativas dos membros da instituição, além dos deveres funcionais e proibições a serem observadas. Tais normas têm como principal finalidade assegurar as condições elementares de estabilidade e independência funcional necessárias para o pleno cumprimento da Missão constitucional própria da Defensoria Pública. Diferentemente do que ainda pensam alguns integrantes das classes jurídicas, o Defensor Público não é um Advogado no sentido específico do termo [614]. Por isso, entendemos que a norma do Art. 3º, § 1º, da Lei nº 8906/94 – que é o Estatuto da Advocacia – ao estabelecer que os membros da Defensoria Pública estão sujeitos ao regime jurídico daquela Lei, não deve ser considerada como válida e eficaz pois padece de vício de inconstitucionalidade formal. A Constituição Federal determina que a Defensoria Pública será regulada mediante Lei Complementar que, no caso, é a Lei Complementar nº 80/94. Não há nessa Lei nenhum dispositivo estabelecendo obrigatoriedade de os Defensores Públicos Estaduais serem vinculados à Ordem dos Advogados do Brasil para exercerem seu múnus constitucional. Destarte, não poderia uma lei ordinária posterior estabelecer qualquer exigência nesse sentido[615]. Esta tese tem sido

---

[613] Cf. "Estudo Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil", publicado em 2004 pelo Ministério da Justiça (p. 74).

[614] Apenas num sentido lato seria admissível tratar o Defensor Público como sendo um Advogado, do mesmo modo como, também no sentido lato do termo, os Promotores de Justiça são espécies de Advogados ("advogam" ou pleiteiam em juízo na defesa de interesses da sociedade como um todo, e de certas classes específicas de pessoas). Já os Procuradores dos Estados e os Advogados da União, estes sim podem ser considerados Advogados não apenas em sentido lato, mas também no sentido estrito, integrantes que são da modalidade que a Constituição Federal denomina de "Advocacia Pública", na qual não estão incluídos os Defensores Públicos, como se explicitará melhor adiante.

[615] Somente os Defensores Públicos investidos na função antes do advento da Lei Complementar nº 80/94, que – segundo entendimento majoritário – não são atingidos pela proibição de exercício da advocacia particular, se quiserem exercer a advocacia privada paralelamente ao desempenho da função de Defensor, desde que, naturalmente, o façam sem prejuízo de suas atribuições legais,

solidamente sustentada por José Fontenelle Teixeira da Silva, um dos mais respeitados estudiosos das questões institucionais da Defensoria Pública[616]. Mesmo no que se refere aos Defensores Públicos da União, segundo Rogério dos Reis Devisate, parece razoável o entendimento de que teria havido uma inconstitucionalidade superveniente da norma do art. 26, § 2º, da Lei Complementar nº 80/94, que exigia a inscrição no quadro da Advocacia. Isto em virtude da edição da Emenda Constitucional nº 19/98 que renomeou as Seções integrantes do Capítulo que trata das funções essenciais à Justiça, excluindo os Defensores Públicos do gênero advocacia e, particularmente, da advocacia pública [617].

Dentre as garantias institucionais asseguradas pela Constituição e pela Lei Complementar nº 80/94 aos membros da Defensoria Pública destacam-se a inamovibilidade [618], a irredutibilidade de subsídios[619] e a estabilidade funcional. No caso do Estado do Rio de Janeiro, os Defensores Públicos têm assegurada não apenas a mera estabilidade funcional, mas também a garantia da vitaliciedade o que os coloca no mesmo patamar dos membros do Ministério Público e da Magistratura. Essas garantias têm por fundamento não o de erigir uma casta privilegiada de servidores públicos, mas tão somente o de conferir a certos agentes políticos do Estado as condições imprescindíveis para que possam desempenhar

---

estes sim devem manter sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, submetendo-se ao regime próprio dos Advogados enquanto estiverem atuando como tais, ou seja, fora do exercício das funções institucionais da Defensoria Pública. Quanto aos demais Defensores que estão impedidos ou que não querem exercer a advocacia privada, no nosso entendimento, não estão obrigados a manter inscrição no quadro da OAB. Esse entendimento se reforça ainda mais após a edição da Emenda Constitucional nº 19/98.

[616] Ver a respeito dessa tese sustentada por Fontenelle o trabalho publicado na Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, Volume II, Out.-Dez/2002), sob o título "*Advocacia Privada e Advocacia Estatutária – uma nova proposta de classificação das atividades privativas da advocacia*".

[617] Para melhor aprofundamento sobre a correta categorização da atividade dos Defensores Públicos no quadro geral das funções essenciais à Justiça, confira-se o relevante trabalho escrito por Rogério dos Reis Devisate, publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública (Ano 15, nº 19, 2004), sob o título "Categorização: Um ensaio sobre a Defensoria Pública", além do trabalho de José Fontenelle Teixeira da Silva, acima referido.

[618] De modo superficial, a garantia da inamovibilidade significa que o Defensor Público lotado em um determinado órgão de atuação somente pode dele ser removido a título voluntário, não correndo o risco de ser deslocado do órgão onde esteja desempenhando suas funções mesmo que sua atuação esteja contrariando interesses de autoridades superiores ou de pessoas economicamente ou politicamente poderosas. Somente em casos expressamente previstos em lei, por motivo comprovado de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, será possível a hipótese de remoção compulsória.

[619] Essa garantia, em tese, passou a ser assegurada a todos os servidores públicos, por força do disposto no Art. 37, XV, da Constituição Federal.

com plena independência e estabilidade suas funções constitucionais, em benefício do bem comum.

Também para resguardar a independência e autonomia funcional dos membros da Defensoria Pública, a Constituição estabeleceu o concurso público como modo exclusivo de ingresso na carreira. A organização e realização desse concurso, segundo determina a Lei Complementar nº 80/94 é de competência privativa de um órgão da estrutura interna da instituição, no caso o Conselho Superior. Assim, o acesso à carreira se faz por critérios objetivos destinados a aferir a qualificação técnica dos candidatos. Também a aferição da aptidão específica para o desempenho da função e a postura ética dos candidatos aprovados no concurso é deixada ao crivo do referido Conselho. Tais requisitos devem ser criteriosamente aferidos durante o tempo do estágio probatório. Com a autonomia administrativa reconhecida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a decisão sobre momento de conveniência e oportunidade acerca da realização de concurso público para as Defensorias Públicas dos Estados deverá ser de competência privativa do Chefe Institucional, não mais dependendo de autorização do Governador do Estado[620]. Do mesmo modo, encerrado o concurso, o ato de nomeação e posse dos aprovados também deverá ser de competência do Defensor Público Geral[621], nos mesmos moldes do que se passa no âmbito da Defensoria Pública da União, e do Ministério Público e da Magistratura. Também com o objetivo de evitar influências políticas na atuação dos Defensores Públicos, os critérios para lotação nos órgãos de atuação e para promoção na carreira são os

---

[620] O Estudo Diagnóstico sobre a Defensoria Pública no Brasil, lançado no ano de 2004 pelo Ministério da Justiça informava que em um terço (33,3%) das Defensorias Públicas Estaduais os respectivos Chefes Institucionais ainda não contavam com Leis Estaduais garantindo a prerrogativa de abertura de concursos para ingresso na carreira, em que pese a norma da Lei Complementar nº 80/94 conferindo tal atribuição ao Defensor Geral da União, que poderia servir de paradigma por analogia, para os congêneres estaduais. Importante notar que mesmo em Estados onde tal prerrogativa estava expressamente garantida, como o Rio de Janeiro, ocorreu um lamentável episódio em que a Governadora do Estado invadiu a esfera de atribuições do Defensor Geral, impedindo de fato a deflagração de concurso público regularmente autorizado pelo Chefe Institucional e pelo Conselho Superior da Defensoria Pública. Tal interferência espúria e ilegal se deu com o simples fato de haver sido denegada pela Imprensa Oficial (por ordens da Governadoria do Estado) a publicação do Edital de abertura do concurso. Com essa singela medida, simplesmente se sustou a possibilidade de eficácia do ato administrativo de competência do Defensor Geral que, embora formalmente esteja investido da prerrogativa de abrir os concursos públicos para a carreira, de fato viu-se impedido de exercer sua atribuição.

[621] Quanto a esta prerrogativa de prover os cargos iniciais da carreira, de acordo com o Estudo Diagnóstico referido na nota precedente, no ano de 2004, quase quarenta por cento (38,1%) dos Defensores Gerais dos Estados ainda não contavam com Leis Estaduais garantindo tal prerrogativa.

estabelecidos em lei, ou seja, antiguidade e merecimento, seguindo o mesmo padrão adotado para as demais carreiras jurídicas.

A Lei Complementar nº 80/94 enumera ainda as prerrogativas conferidas aos membros da Defensoria Pública. Tais prerrogativas existem e devem ser exercidas não sob o enfoque de um privilégio ou "mordomia" em favor do Defensor Público, mas sim com o intuito de favorecer os destinatários dos serviços da assistência jurídica integral e gratuita. Isto é o que nos fala a Defensora Pública carioca Glauce Mendes Franco:

> "As prerrogativas dos Defensores Públicos devem ser determinadas pela natureza da função que exercem, sempre enfocando-se a necessidade de proporcionar ao necessitado os mesmos meios e possibilidades que possam os poderosos obter à custa dos seus recursos financeiros". [622]

Dentre as prerrogativas asseguradas por lei, cabe destacar a que estabelece o direito de intimação pessoal acerca de todos os atos processuais e de contagem em dobro dos prazos, já consagrados também na Lei nº 1060/50, conforme anteriormente indicado. Também merece destaque a possibilidade concedida ao Defensor Público de se manifestar em autos de processos administrativos e judiciais por meio de cota manuscrita, sem necessidade formal de apresentar petição em folha avulsa para ser juntada aos autos. Relevante ainda a prerrogativa de representar a parte sem necessidade de apresentação de mandato, conforme já explicitado anteriormente.

De suma importância é a prerrogativa que confere aos Defensores Públicos o chamado "poder de requisição", similar ao que foi conferido aos membros do Ministério Público, autorizando-os a "requisitar de autoridade pública e de seus agentes, exames, certidões, periciais, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições" [623]. No que se refere a este poder requisitório, ganha especial relevo a possibilidade de o Defensor Público determinar a prática de atos notariais e registrais necessários à prestação da assistência jurídica integral e gratuita[624],

---

[622] FRANCO, Glauce Mendes. "Parecer da Assessoria de Direito Constitucional e Direito Administrativo da PGDP". *Revista de Direito da Defensoria Publica do Estado do Rio de Janeiro*. (Ano 5, Nº 6, 1992, p 316).

[623] Cf. o Inciso X do Art. 44 (referente aos Defensores Públicos da União), do Art. 89 (referente aos Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios) e do Art. 128 (referente aos Defensores Públicos dos Estados), da Lei Complementar nº 80/94.

[624] A respeito desse ponto, remetemos o leitor para o trabalho elaborado pelo Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, publicado na Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (ano 6,

assunto já discutido acima, na seção referente à abrangência do direito de assistência jurídica integral e gratuita. Também se inclui nessa prerrogativa do, assim chamado, "poder de requisição" a possibilidade de o Defensor Público requisitar à autoridade policial a abertura de inquéritos policiais.

Quanto às demais prerrogativas enumeradas na Lei Complementar nº 80/94, são similares àquelas que são conferidas por lei aos advogados em geral. Aliás, considerando a analogia inerente às funções de postulação de interesses privados em juízo, *mutatis mutandis* devem ser estendidas aos Defensores Públicos todas as prerrogativas legais próprias da Advocacia, tal como previsto no Art. 6º, da Lei nº 8960/94, como por exemplo aquelas previstas nos Incisos VI a XII e XIX e XX desse referido dispositivo legal.

Examinadas as prerrogativas legais, não se pode deixar de mencionar que a Lei também impõe deveres e estabelece certas proibições a serem observadas pelos membros da Defensoria Pública, tal como previsto no Art. 45 e seguintes da Lei Orgânica da Defensoria, dispositivos esses que são reproduzidos nos Art. 90 e seguintes e Art. 129 e seguintes, respectivamente com relação às Defensorias da União, do Distrito Federal/Territórios e dos Estados. Dentre os referidos deveres legais, convém destacar que, à semelhança também do que é exigido dos membros do Ministério Público e da Magistratura, os Defensores Públicos têm a obrigação de fixar residência na localidade onde exercem suas funções [625]. Os demais deveres elencados na Lei são decorrências inerentes ao exercício das funções institucionais e aos aspectos ético-profissionais comuns a todas as profissões jurídicas[626], especialmente da Advocacia. A esse respeito, parece oportuna a advertência de Augusto Tavares Rosa Marcacini, quando diz que:

> "Quanto à maneira de prestar atendimento individual, o necessitado deve ter o mesmo tratamento que seria dispensado a qualquer cliente de um escritório de advocacia: deve ser informado da melhor maneira possível acerca dos detalhes que envolvam o caso. Não basta uma atitude paternalista de dizer-lhe 'eu cuido do seu

---

número 8, 1995, p. 26/27), sob o título "Inclusão dos Serviços Notariais e Registrários na Assistência Jurídica Integral".

[625] Esse dispositivo legal tem por objetivo assegurar a pronta intervenção do Defensor Público sempre que necessário, evitando deslocamentos de longa distância para atuação funcional de emergência, assim como objetiva também a maior integração do Defensor na comunidade onde deve atuar. Tem prevalecido o entendimento que somente os Defensores que já tenham lotação fixa definitiva estão obrigados a cumprir esse preceito, adotando-se por analogia a regra fixada no Art. 43, Inciso X, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

[626] Assim, por exemplo, a lei prevê o dever de "desempenhar com zelo e presteza os serviços de seu cargo", o dever de "atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória sua presença", ou de "declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei" etc.

> caso', mas deve o beneficiário ser esclarecido quanto a sua situação jurídica, as suas chances, o que pesa a seu favor e o que pesa contra. O atendimento deve fazer com que o caso sirva de experiência ao cliente para situações da vida futura, devem ser-lhe esclarecidos, ainda que de uma forma bastante simplificada, o funcionamento da máquina judicial e algumas noções básicas de Direito que o façam compreender o que se passa. Além disso, o atendimento deve procurar vencer a barreira sociocultural que separa o beneficiário do advogado. Palavras simples devem ser usadas, e deve-se procurar conversar com calma, pois a diferença de vocabulário pode levar a alguns mal-entendidos". [627]

Em suma, no que se refere ao relacionamento com seus clientes, o membro da Defensoria tem praticamente os mesmos deveres que os advogados têm para com seus clientes.

Quanto às proibições, merece destaque a que veda aos Defensores Públicos o exercício da advocacia "fora das atribuições institucionais" [628]. Trata-se de norma estabelecida expressamente não apenas na Lei Complementar nº 80/94 mas também no texto da Constituição Federal. O objetivo dessa norma é assegurar plena dedicação do membro da Defensoria Pública ao seu múnus funcional. A possibilidade de exercício paralelo da advocacia privada juntamente com a atuação na Defensoria Pública fatalmente suscita comparação relativamente ao grau de empenho e devotamento profissional nas causas em que atua, dando margem à impressão de que o Defensor ao qual, por direito adquirido, ainda se autoriza o exercício da advocacia privada, faz um tratamento diferenciado entre o universo de seus clientes. De fato, nesses casos, parece ser extremamente difícil resistir à tendência de privilegiar o atendimento dos que lhe pagam honorários advocatícios em detrimento dos beneficiários da assistência judiciária pública. Por isso, o constituinte resolveu proibir o exercício da advocacia privada aos Defensores Públicos, circunstância que também serve para confirmar a igualdade

---

[627] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Ob. Cit., pp. 71-72.

[628] Cabe aqui a observação, já suscitada anteriormente, no sentido de que embora pratique atos que são típicos da advocacia, o Defensor Público não é Advogado. Rogério Devisate propõe inclusive um interessante neologismo para definir a atuação dos membros da Defensoria Pública, criando o verbo "defensorar". Eis o que afirma esse autor: "o atuar de cada Defensor Público não poderia ser visto como um ato de "advogar", embora em parte tal conduta se assemelhe, merecendo ser tratado como um "**ato de Defensoria Pública**", ou, num neologismo, naturalmente sempre estranho à primeira impressão, que poderíamos ousar chamar de um ato de "**defensorar**"... Sim, pois os advogados (profissionais liberais ou da advocacia pública) naturalmente são aqueles que "advogam", os promotores "oficiam" ou "promovem" e os defensores públicos praticariam um "ato de Defensoria Pública" – pensamos ousadamente: "defensoram". (DEVISATE, Rogério dos Reis. Ob. Cit., p. 368).

de tratamento – tanto com relação aos ônus quanto aos bônus – que a instituição deve ter em comparação com o Ministério Público [629].

Existem ainda outras proibições inerentes aos aspectos próprios da missão institucional e à ética profissional jurídica[630], cabendo ressaltar, por oportuno, a vedação legal de exercício de atividade comercial, salvo como cotista ou acionista, e a vedação legal de atividade político-partidária quando tiver atribuições para atuar junto à Justiça Eleitoral. Não é demais lembrar que, respeitadas as especificidades próprias, as normas legais referentes ao regime jurídico dos servidores públicos da respectiva esfera governamental se aplicam também, em caráter supletivo, aos membros das Defensorias Públicas no que se refere a direitos, vantagens, deveres e obrigações, naquilo que não contrariarem as normas estabelecidas nas Leis Orgânicas Nacional e Estaduais da Defensoria Pública.

5.4.4.
Um breve retrato da realidade institucional da Defensoria Pública e dos Defensores Públicos brasileiros

Numa clara demonstração de compromisso com a melhoria das condições de acesso à Justiça das populações mais pobres no Brasil, o Governo Federal, através do Ministério da Justiça, tem desenvolvido inúmeras ações e políticas voltadas para o fortalecimento institucional da Defensoria Pública. Um evidente sinal desse esforço foi o posicionamento político do Governo junto ao Congresso Nacional no sentido de estabelecer como ponto chave da Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário, que veio a ser promulgada como Emenda Constitucional nº 45/2004, a garantia de autonomia administrativa e financeira para as Defensorias Pública estaduais.

---

[629] Diversa é a situação dos membros da Advocacia Pública, no caso os Procuradores dos Estados, os Advogados da União, os Procuradores autárquicos, etc, que – segundo a Lei e a Constituição - jamais deixam de ser propriamente advogados, e aos quais é facultado o exercício da advocacia privada paralelamente à advocacia pública, apenas com a ressalva de que estão impedidos de advogar contra as pessoas jurídicas que os remuneram. Também sob esse aspecto tais carreiras se distanciam de uma pretensa equiparação total com os Defensores Públicos, Promotores de Justiça e magistrados que são proibidos de exercer a advocacia.

Outra ação governamental que explicitou de modo claro a prioridade conferida ao fortalecimento da Defensoria Pública foi a realização de um amplo estudo diagnóstico sobre a instituição, lançado pelo Ministério da Justiça no final do ano 2004. Foi a primeira vez que se fez no Brasil um mapeamento oficial dessa magnitude acerca da realidade das Defensorias Públicas. Tal estudo, coordenado pela Professora Maria Tereza Sadek, da Universidade de São Paulo, representa uma importante fonte para as pesquisas sobre o funcionamento e a forma como vêm efetivamente operando essas entidades governamentais que prestam a assistência jurídica integral e gratuita assegurada como direito fundamental na Constituição de 1988.

O trabalho publicado pelo Ministério da Justiça abrangeu duas perspectivas distintas. Primeiramente procurou-se traçar o perfil institucional e suas variações nas diferentes unidades federativas e na União. Para cumprir esse objetivo, foram elaborados questionários para serem respondidos pelas chefias institucionais de cada uma das Defensorias Públicas em atividade no país. A outra perspectiva do estudo procurou levantar as características demográfica e sociológica dos membros da instituição e o seu pensamento acerca de temas relevantes para a própria Defensoria e para o sistema da Justiça como um todo. O método adotado para levantamento dos dados também se deu através de questionários enviados a todos os Defensores Públicos do país.

Dentre as principais conclusões inferidas desse estudo, segundo relato apresentado pela coordenadora da pesquisa, a Professora Maria Tereza Sadek, podemos enumerar as seguintes:

a) as Defensorias Públicas apresentam estrutura organizacional bastante heterogênea pelo país afora, em que pese o fato de que a Lei Complementar nº 80/94 tenha traçado normas gerais a serem observadas em todo território nacional; no período a que se refere o estudo[631] a instituição normalmente encontrava-se ainda fortemente

---

[630] À guisa de exemplo, proíbe-se ao Defensor "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições".

[631] Embora não haja indicação precisa do período em que se deu a coleta das informações, parece que os dados se referem ao primeiro semestre do ano de 2004, que foi exatamente o período em que tivemos a oportunidade de participar da pesquisa, na condição de membro da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, respondendo e enviando ao Ministério da Justiça o questionário pertinente.

vinculada ao Poder Executivo, sendo significativamente limitadas sua autonomia institucional e capacidade de autogestão;

b) o serviço prestado pela instituição não atingiu o grau de universalidade desejável, em relação aos destinatários de suas atribuições: nos Estados em que há Defensorias Públicas o grau de cobertura do serviço era de apenas 42,3% das comarcas existentes, o que implicava no fato de que 57,7 % das comarcas desses Estados não contavam com atendimento da Defensoria Pública; se considerados todos os Estados da Federação o índice de cobertura do serviço cai para apenas 34,2 % das comarcas brasileiras; a pesquisa mostrou também que o maior percentual de comarcas não atendidas estava exatamente nos Estados com piores indicadores sociais;

c) há uma forte desproporção entre o número de juízes e o número de defensores públicos no país: na época da pesquisa o Brasil contava com 1,86 defensores para cada 100.000 habitantes, enquanto que o número de juízes para esse mesmo universo populacional era de 7,7;

d) os gastos dos Estados com os serviços de Defensoria Pública são irrisórios em comparação com os gastos totais com o sistema da Justiça: apenas 6,15% do que se gasta com os serviços ligados à Justiça são aplicados na Defensoria Pública (em média os Estados gastam R$ 71,67 por habitante com o sistema de justiça, enquanto que apenas R$ 3,91 é destinado à Defensoria Pública);

e) mesmo dentre as Defensorias Públicas dos diversos Estados, há uma enorme desproporção entre as despesas *per capita*: enquanto na Bahia o percentual de gastos da Defensoria Pública corresponde a apenas um centavo (R$ 0,01) por habitante, no Mato Grosso do Sul esse valor sobe para R$ 11,93;

f) no que se refere ao aporte orçamentário destinado pelas unidades federativas em função do número de habitantes potencialmente destinatários dos serviços prestados pela Defensoria Pública, a pesquisa revelou que nos Estados em que é mais aguda a necessidade de presença da Defensoria são proporcionalmente

menores os recursos a sua disposição; em outras palavras, quanto pior o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) [632] é menor o volume de recursos direcionados ao atendimento do cidadão;

g) a média de vencimentos inicias dos defensores públicos no país era de R$ 4.279,81 (sendo a remuneração de apenas R$ 1.745,00 na Paraíba e de R$ 6.373,00 no Rio de Janeiro, com o pico de R$ 10.000,00 de salário inicial no Amapá) e a de vencimentos finais de R$ 5.708,35 (atingindo o pico de R$ 11.300,00 no Rio de Janeiro) [633];

h) as ações cíveis correspondem a 76 % das ações ajuizadas ou respondidas no país pela Defensoria Pública, circunstância que indica o fato de que a instituição tem intensificado sua atuação noutros campos além daquele que originariamente era sua principal atividade (a defesa criminal), passando a adotar uma postura que privilegia direitos;

i) segundo dados referentes ao ano de 2003, cada Defensor público no Brasil ajuizou em média 308,2 ações cíveis, 112,8 ações criminais, realizou 1594,3 atendimentos e participou de 298,7 audiências[634];

No que se refere ao perfil demográfico e sociológico dos membros da Defensoria Pública, a pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça indicou que:

a) os membros da Defensoria Pública brasileira são, em sua maioria, do sexo feminino, com média de idade de 43 anos, de cor branca e

---

[632] Trata-se de índice criado pelo PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento que, em linhas gerais resulta da combinação de três dimensões: longevidade, educação e renda.

[633] Há um grande fosso que evidencia a discriminação remuneratória entre as carreiras jurídicas que deveriam ter tratamento isonômico. Assim, em meados do ano 2005, com a aprovação da lei de fixação dos subsídios dos magistrados e membros do Ministério Público os Estados começaram a implantar a nova política remuneratória dessas carreiras, cujos valores iniciais atingem cerca de R$ 18.000,00. Sob o argumento de "dificuldades de caixa"os Estados resistem a conferir tratamento remuneratório idêntico aos integrantes da Defensoria Pública. Isto tem provocado uma contínua evasão de brilhantes profissionais das fileiras da Defensoria Pública, enfraquecendo a instituição e a qualidade dos serviços que presta. Essa situação explica o índice de quase um terço dos Defensores Públicos do país que se declararam "insatisfeitos" com a carreira, e que pretendem migrar para outras atividade profissional, conforme indicado no "Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública" publicado pelo Ministério da Justiça em 2004..

[634] Dificilmente qualquer escritório de advocacia privada do país alcançaria um índice *per capita* de produtividade similar ao que foi constatado na Defensoria Pública.

casados; a proporção de Defensores Públicos brancos é sensivelmente superior à proporção de brancos na população nacional;

b) a maioria dos Defensores Públicos provêm de famílias cujos pais não possuem escolaridade universitária (66,5 % dos pais e 77,4 % das mães não têm grau universitário), sendo que quase um terço dos pais não tem nenhuma escolaridade;

c) dentre as razões apontadas pelos membros da Defensoria Pública que mais os influenciaram a escolher a carreira estão: a possibilidade de advogar para pessoas carentes, a possibilidade de exercer um trabalho social e a estabilidade no emprego; isso demonstra um expressivo grau de sensibilidade e consciência do papel social dos Defensores Públicos, preponderando motivos de natureza altruística em confronto com os de natureza egoística;

d) apesar disso, quase 40 % dos Defensores Públicos do país estavam se preparando para abandonar a Defensoria e ingressar noutra carreira jurídica; tal índice provavelmente é reflexo da discriminação salarial de que são vítimas os Defensores Públicos em comparação com as demais carreiras jurídicas congêneres;

e) os Defensores Públicos que participaram da pesquisa indicaram como medidas destinadas a melhorar a atuação institucional as seguintes: concessão de autonomia à instituição, legitimação do órgão para ajuizamento de ações coletivas, utilização de meios alternativos de solução de conflitos e apoio multidisciplinar para o exercício das funções institucionais.

5.4.5.
A Defensoria Pública do RJ e seu pioneirismo no cenário nacional

Dentre os Estados da Federação brasileira, considera-se que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro é a de maior peso político além de ser tida

como uma das mais bem organizadas. É também reconhecidamente a mais antiga Defensoria do país, já que foi instalada há mais de 50 anos, em 1954, no antigo Estado do Rio de Janeiro, antes da fusão com a Guanabara. Atualmente são quase 700 Defensores Públicos para uma população de 7.792.574 habitantes. Para efeitos comparativos, cabe considerar que o Estado do Rio de Janeiro conta com um quadro de cerca de 950 magistrados (dentre os quais 160 são desembargadores). Se considerada apenas a população mais pobre, a quem se destina prioritariamente o serviço da Defensoria Pública, temos a média de 01 Defensor para cada grupo de 11.164 pessoas.

O atual Estado do Rio de Janeiro, como se sabe, é fruto da fusão do Estado da Guanabara, que por sua vez havia sido o Distrito Federal até a fundação de Brasília, com a antiga província fluminense, cuja denominação era homônima ao novo Estado que surgiu em 1975. A instituição da Defensoria Pública tal como existe nos dias atuais foi consolidada a partir do ano de 1977, logo após a fusão, quando se aprovou a Lei Complementar Estadual nº 6, que serviu de referencial e paradigma para a trajetória normativo-institucional das demais Defensorias Públicas do Brasil. Mas as sementes desse modelo institucional já estavam latentes nos dois Estados que se fundiram em 1975. Principalmente no antigo Estado do Rio, visto que desde 1954 o então Governador Amaral Peixoto havia criado os seis primeiros cargos de Defensor Público, como cargo isolado, na estrutura de Procuradoria Geral da Justiça. Também no Distrito Federal, já desde 1948 existia o cargo de Defensor Público, mas fazia parte da carreira do Ministério Público. A situação era diferente no antigo Estado do Rio, o que ficou mais evidenciado em 1962, com a aprovação da Lei nº 5.111, denominada de Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária, em que as duas carreiras não se confundiam: eram dois quadros separados, embora unidos dentro da mesma estrutura administrativa. E essa concepção de carreiras paralelas, com tratamento simétrico, foi incorporada na estrutura do novo Estado do Rio de Janeiro, sendo esta uma das poucas instituições herdadas do antigo Estado do Rio quase que sem nenhuma alteração. Esse *status* foi garantido expressamente na

Constituição do novo Estado que surgia, tendo sido de grande importância a atuação do Deputado Estadual Alberto Francisco Torres[635].

Um passo importantíssimo da trajetória histórica da Defensoria Pública fluminense foi a aprovação de Emenda Constitucional que criava a Procuradoria Geral da Defensoria Pública, em maio de 1987, sob o Governo Moreira Franco, também com a decisiva atuação do Deputado Alberto Torres. Deste modo a instituição ganhava em definitivo um órgão administrativo próprio que, na essência, corresponde à atual Defensoria-Pública-Geral do Estado (isto já ocorria com o Minstério Público até então). Outro importante marco nas conquistas legislativas institucionais foi a aprovação, já na década dos noventa, da Emenda Constitucional que concedeu, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a autonomia financeira e administrativa à instituição, bem antes que isso fosse conquistado no âmbito federal, Também foi de grande importância para a afirmação da independência e autonomia da Defensoria Pública fluminense a garantia de consulta à classe, por meio de elaboração de listas tríplices, para escolha do Defensor-Púlico-Geral.[636] Mais uma vez, também nesse aspecto, a Defensoria do Rio de Janeiro estava na vanguarda das conquistas legislativas de afirmação da instituição.

Para propiciar a representação judicial dos interesses dos clientes beneficiados com a assistência judiciária, a cada órgão jurisdicional de primeira

---

[635] Na exposição de motivos da proposta de Emenda que foi apresentada pelo Deputado Alberto Francisco Torres ao projeto de constituição que estava sendo elaborado para o novo Estado, publicada no Diário da Assembléia Constituinte de 18 de abril de 1975, fica evidenciada com clareza a exata compreensão que o referido parlamentar tinha da especificidade que caracterizava a Defensoria Pública. Eis o que constou da Emenda: "A emenda diz respeito ao posicionamento da Assistência Judiciária, como órgão do Estado, na ordenação constitucional, com tratamento similar e colocação paralela à atribuída ao Ministério Público.(...) É indispensável que o Estado aprimore os instrumentos necessários à plena execução dos direitos e garantias individuais, dentre os quais emergem os de postular a prestação jurisdicional. (...) a realidade aconselha que os Estados cumpram esta específica função protetora (...) e crie órgãos públicos destinados ao exercício desta função estatal (...). Alerte-se, porém, que a função protetora, devida pelo Estado aos juridicamente necessitados, reclama seja prestada por órgãos cujo posicionamento administrativo assegure aos seus agentes completa e definitiva independência, com prerrogativas tais que garantam o exercício de sus *múnus*, apartado de influências outras, ainda que os interesses em litígio sejam os do próprio Estado. (...) Justifica-se, destarte, que a Assistência Judiciária erigida como órgão do Estado, destinado a postular e defender os direitos dos juridicamente necessitados, alcance as seguranças constitucionais e se cristalize segundo modelo orgânico e disciplinar conferido ao Ministério Público, único tratamento capaz de lhe garantir a necessária independência funcional."(Apud: ROCHA, Jorge Luis. *História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro.* Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004, p. 50).

[636] Para maior aprofundamento sobre o tema da história da Defensoria Pública fluminense, vale conferir o livro de autoria de Jorge Luis Rocha, já referido acima.

instância em que se estrutura a divisão judiciária do Estado do Rio de Janeiro corresponde um órgão de atuação da Defensoria Pública, com previsão de lotação de um Defensor Público. Em alguns casos, quando o volume de processos exige, são criados dois órgãos de atuação da Defensoria Pública para funcionar perante uma mesma Vara Judicial (por exemplo: a 1ª Defensoria Pública e a 2ª Defensoria Pública que atuam ambas perante a 3ª Vara de Família da Comarca da Capital). Em contrapartida, em algumas Varas Judiciais onde o número de casos de pessoas pobres é menor pode ocorrer que exista um único órgão de atuação da Defensoria Pública para funcionar perante mais de uma delas (por exemplo, uma única Defensoria Pública que tem atribuição para atuar perante a 1ª e a 23ª Varas Cíveis da Comarca da Capital). Também, devido à deficiência do quadro de Defensores Públicos, tem sido freqüente que um mesmo Defensor seja designado para acumular mais de um órgão de atuação sendo que neste caso a Lei Estadual prevê a possibilidade de pagamento de uma gratificação especial por acumulação de funções.

O serviço de orientação e aconselhamento sobre questões jurídicas normalmente é prestado nos chamados "Núcleos de Primeiro Atendimento", que funcionam de maneira descentralizada nos bairros e regiões administrativas mais próximas à população-alvo. Nesses "Núcleos" os Defensores procuram realizar também a conciliação entre as partes em litígio. Se a conciliação não é alcançada, então o Defensor Público prepara a petição inicial que será igualmente distribuída ao órgão judicial competente. Ali o caso passará a ser acompanhado pelo Defensor Público que estiver designado para funcionar junto ao órgão de atuação vinculado à Vara Judicial respectiva. Esse sistema embora tenha a vantagem de assegurar certa estabilidade institucional, otimizando a divisão de trabalhos e responsabilidades entre os membros da Defensoria Pública, não assegura que o mesmo profissional que assistiu a parte nos momentos iniciais, na elaboração da petição inicial que dará início à demanda em Juízo, seja também aquele que acompanhará a tramitação do processo acompanhando a fase de instrução, julgamento e eventual recurso. Há uma solução de continuidade no atendimento que pode se revelar extremamente prejudicial em certos casos.

Existem também diversos Núcleos de Atendimento em áreas especializadas que se enquadram na categoria das chamadas Defensorias "não tradicionais", voltadas para uma atuação direcionada às questões de ordem coletiva, que afetam

certas classes de clientes mais vulneráveis e que, por isso, precisam de uma atenção holística, não apenas focada nas questões jurídicas típicas. Atualmente existem oito núcleos especializados em funcionamento na Defensoria do Estado do Rio de Janeiro. São eles o Núcleo de Defesa do Consumidor, o Núcleo de Terras e Habitação, o Núcleo de Regularização de Loteamentos, o Núcleo Especial de Direitos da Mulher e de Vítimas de Violência – NUDEM; Núcleo Especial de Atendimento à Pessoa Idosa – NEAPI, Serviço de Atendimento e Proteção à Criança e Adolescente – SAPECA, Núcleo dos Portadores de Necessidades Especiais e Deficiências – NUPOND, além de um Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos.

Existem também órgãos de atuação da Defensoria Pública perante cada uma das Câmaras e demais órgãos fracionários do Tribunal de Justiça do Estado. Em alguns casos, de acordo com o volume médio de casos, existem dois órgãos de atuação da Defensoria perante uma mesma Câmara do Tribunal. Esses órgãos são lotados por Defensores Públicos integrantes da classe final da carreira e têm por atribuição acompanhar os recursos interpostos pelos Defensores Públicos que atuam perante os órgãos de primeira instância. Existe ainda um Núcleo Especial com Defensores encarregados de acompanhar os recursos eventualmente interpostos perante os Tribunais Superiores, em Brasília.

A maioria dos órgãos da Defensoria Pública conta com a colaboração importantíssima de estagiários de direito que, em grande parte, atuam como voluntários, sem receber qualquer remuneração. A carga horária cumprida é reconhecida para fins de treinamento profissional e preparação para o exercício da advocacia.

5.5.
A contribuição de outras instituições estatais e organizações civis para o Acesso dos Pobres à Justiça

O modelo brasileiro de assistência jurídica aos necessitados, como visto, é fortemente ancorado na perspectiva de que cabe ao Estado assegurar a prestação dos serviços, fazendo-o mediante uma carreira própria de agentes públicos,

estruturada numa instituição a ser criada estritamente para esse objetivo, que é a Defensoria Pública. Entretanto, não há um monopólio estatal da função de assistência jurídica aos pobres. Pelo contrário, é até desejável que a sociedade civil se mobilize no sentido de contribuir para o alcance do objetivo de proporcionar igualdade no acesso a Justiça para todos os cidadãos. O que o sistema normativo legal e constitucional brasileiro delimita é que no que se refere às ações do Estado, especialmente quanto à aplicação de recursos dos cofres públicos, devem ser feitas necessariamente por intermédio da Defensoria Pública. A possibilidade de o Estado remunerar profissionais particulares, ou seja, não integrantes do quadro funcional da Defensoria Pública pela atuação no patrocínio de pessoas juridicamente necessitadas não tem caráter de livre alternativa para organização da prestação desse serviço. Trata-se, de fato, de uma espécie de sanção pela omissão do poder público no seu ônus de organizar a Defensoria Pública e efetivamente garantir a presença/atuação de um Defensor onde seja necessário[637].

Assim, de acordo com o modelo estabelecido na Constituição de 1988, o ônus de garantir a assistência e representação da parte pobre em Juízo foi expressamente assumido como responsabilidade do Estado, não mais podendo ser imposto à caridade dos advogados particulares (serviço *pro bono*), como ocorria no regime anterior. Isto não quer dizer que o Estado queira impedir os advogados de exercerem um dos mais nobres ofícios éticos da profissão que é o de prestar gratuitamente sua colaboração aos que necessitarem. Trata-se com efeito de uma das mais nobres funções sociais da advocacia. E o Estado tem o dever de fomentar esse tipo de prática, tão salutar e tradicional, inclusive com reflexos de grande importância para a imagem e a consideração social devotadas à função da advocacia. Assim, como sinal concreto de que o Estado preza e valoriza essa

---

[637] De fato, segundo estabelece a Lei 8906/94 (Art. 22, Parágrafo 1º), que é o novo Estatuto da Advocacia no Brasil, toda vez que um advogado privado for nomeado por um Juiz para representar uma parte pobre, quando essa nomeação se fizer necessária em razão da omissão do governo de prover um serviço adequado de Defensoria Pública, o advogado nomeado pelo Juiz terá direito de cobrar honorários do ente governamental (Estado ou da União) que seria responsável pela prestação do serviço de assistência jurídica. Em outras palavras, o texto do Art. 22, § 1º, da Lei 8906/94, garante o direito do advogado de cobrar honorários do Estado apenas quando atuar no patrocínio de pessoa juridicamente necessitada, em razão de "impossibilidade" da Defensoria Pública. Ora, a expressão "impossibilidade" não é condizente com a idéia de se criar deliberadamente um esquema ou estrutura, através de convênios com as Ordens de Advogados para prestação desse serviço.

atuação honorífica dos advogados, a lei admite a outorga de gratuidade de justiça mesmo quando a parte estiver assistida por advogado particular, desde que este profissional declare que atuará sem cobrança de honorários advocatícios. Nesse caso, preserva-se também a possibilidade de livre escolha do profissional pelo cidadão. Todavia, essa livre escolha não pode acarretar nenhum ônus para os cofres públicos. O que se assegura é a renúncia do poder público do recebimento das taxas e custas devidas, sendo esta a parcela de colaboração do Estado para permitir a igualdade no acesso à Justiça.

São inúmeros os casos em que as partes vêm ao Judiciário pleitear seus direitos ou defenderem seus interesses, assistidas por advogados que espontaneamente aceitam prestar esse relevante serviço de cunho solidário. E não apenas os advogados individualmente prestam esse tipo de colaboração, mas a própria Ordem dos Advogados, na maioria dos Estados brasileiros, mantém escritórios de assistência jurídica com atuação de advogados, em sua maioria voluntários, sendo este o campo de prática para o estágio profissional da advocacia exigido por lei para a inscrição como advogado.

Nesse passo, cabe destacar também a relevante atuação das Faculdades de Direito do país, que tradicionalmente mantém serviços de assistência jurídica gratuita como parte de suas atividades de extensão universitária e como campo de aprendizagem prática para os estudantes dos cursos de graduação em Direito. Bastante similares às chamadas *Law clinics* das Escolas de Direito norte-americanas, os Núcleos de Prática Jurídica passaram a ser obrigatórios em todas as Faculdades de Direito do país depois da reforma curricular decorrente da Portaria 1886/94, do Ministério da Educação. A contribuição dos acadêmicos de Direito é de grande relevância para o funcionamento dos serviços de assistência jurídica, não apenas nos Núcleos de Prática Jurídica, mas também como estagiários (na maioria das vezes em caráter gratuito, como voluntários) atuando junto às Defensorias Públicas mantidas pelos Estados e pela União.

Diversas outras organizações da sociedade civil também atuam na prestação de assistência jurídica, sendo que muitas delas apenas na parte extrajudicial, proporcionando orientação e aconselhamento jurídicos. São organizações e associações de bairro, entidades religiosas, valendo destacar a tradição da Pastoral Penitenciária da Igreja Católica que está presente em quase todo o país realizando

trabalho de assistência não apenas espiritual mas também jurídica aos presos e a suas famílias. Inúmeras outras organizações governamentais têm surgido nos últimos tempos, voltadas para a prestação de serviços ligados ao acesso à Justiça[638].

No campo específico da Justiça do Trabalho, em que até o presente a União Federal ainda não organizou os serviços de Defensoria Pública como preconizado na Constituição e na Lei Complementar nº 80/94, um papel essencial tem sido cumprido pelos sindicatos profissionais, que – por força de Lei[639] – têm a obrigação de prestar assistência jurídica a toda a categoria vinculada ao sindicato, sejam ou não filiados, sendo que com relação aos não filiados se limita àqueles que receberem até dois salários mínimos. Trata-se de um setor vastíssimo, que abrange um volume de prestação de serviços quantitativa e qualitativamente de grande expressão, cuja visibilidade em termos nacionais fica prejudicada devido à falta de um organismo central encarregado de registrar em estatísticas esse volume de atendimentos. Independente disso, a própria natureza da esmagadora maioria das causas que tramitam perante a Justiça do Trabalho, em que trabalhadores, normalmente pessoas de baixo poder aquisitivo, reclamam seus direitos em face dos empregadores, torna patente a necessidade de contarem com assistência jurídica gratuita, não apenas para pleitear em Juízo os direitos, mas também para orientar e aconselhar sobre questões jurídicas de um modo geral.

Finalmente não se pode deixar de mencionar a relevante atuação do Ministério Público no que se refere à garantia de efetividade no acesso à Justiça, embora não mais seja cabível – salvo em situações excepcionais, ou em se tratando de direitos indisponíveis – a prestação de assistência jurídica por parte dos Promotores de Justiça. Antes da Constituição de 1988 o Ministério Público tinha dentre suas atribuições diversas atividades que passaram a ser próprias dos novos órgãos estatais criados pelo novo regime constitucional. Assim ocorria, por exemplo, no que se refere a representação e defesa dos interesses da União Federal, atribuição que passou a ser específica da Advocacia-Geral da União. No

---

[638] Podemos citar como exemplo dessa modalidade de serviços prestados por ONGs a organização "Viva Rio" que implantou o projeto denominado de "Balcão de Direitos" voltado para a resolução de conflitos nas favelas do Rio de Janeiro. (Cf. o livro "Balcão de Direitos – Resolução de Conflitos em Favelas do Rio de Janeiro", organizado por Paulo Jorge Ribeiro e Pedro Strozenberg, publicado em 2001, pela Editora Mauad, do Rio de Janeiro).

que se refere à assistência judiciária, a Lei Complementar nº 40/81, impunha a obrigação de prestar assistência judiciária ao Ministério Público onde não houvesse órgãos estatais próprios. Essa norma, anterior à criação em âmbito nacional das Defensorias Públicas, perdeu eficácia. Mesmo porque, pelo novo ordenamento jurídico que se seguiu à Constituição de 1988, a atuação subsidiária na prestação de assistência judiciária aos necessitados, em caso de falta ou omissão do Estado na manutenção eficiente da Defensoria Pública, ficou sob o encargo da advocacia privada que, como vimos acima, nestes casos, terá direito a exigir do Estado uma contraprestação pelo serviço prestado.

---

[639] Cf. o Art.14 da Lei nº 5.584/70, c/c o Art. 514 da CLT.

6
Conclusão

Nas cogitações iniciais que nos impulsionaram originariamente para a realização da pesquisa através da qual pretendíamos alcançar a láurea do doutorado em Direito estava, recôndita, uma pretensão de descoberta da existência de um modelo ou paradigma ideal para estruturação das ações do poder público que fosse capaz de assegurar a efetiva e plena igualdade de todos os cidadãos no acesso à Justiça, num Estado Democrático de Direito. A angústia humana na busca do "absoluto", da "perfeição", do "ideal", enfim, das utopias é um dos mistérios que marca a nossa existência sobre a face da terra.

Passados mais de quatro anos desde que nos lançamos nessa empreitada, tivemos a ventura de percorrer caminhos e de viver experiências incogitadas quando do começo da jornada. Tudo isso nos propiciou grande amadurecimento intelectual e nos trouxe a convicção de que muitas vezes a "pedra filosofal" que buscamos não está tão distante do alcance de nossas mãos quanto imaginávamos. Ou melhor, nos fez descobrir que não há propriamente uma "pedra filosofal" a ser descoberta, mas que podemos fazer das pedras que estão à nossa volta o instrumento apropriado para a transformação da nossa realidade em busca da construção das nossas utopias. Deixando de lado as metáforas, depois de tudo o que foi visto e vivido nesta profícua e intensa caminhada que percorremos durante nosso curso de Doutorado, podemos afirmar que chegamos à conclusão de que não há um modelo perfeito de sistema de assistência jurídica estatal. Cada sociedade, de acordo com suas peculiaridades culturais, sociais, econômicas, históricas e jurídico-políticas deve ir configurando e modelando suas instituições, dentre elas o sistema de assistência jurídica aos pobres, de modo que possa corresponder da melhor forma possível às respectivas necessidades[640]. O intercâmbio de idéias e de visões institucionais é salutar entre as sociedades. Mas dificilmente se encontrará uma instituição criada por sociedade humana isenta de falhas ou imperfeições.

Um fator crucial a ser considerado sobre o tema em questão é, naturalmente, o problema relativo ao volume de recursos que a sociedade decide direcionar para a estruturação e funcionamento do seu sistema de assistência jurídica para os pobres. Com efeito, como lembra Wanderley Guilherme dos Santos, "as decisões políticas não são apenas um problema de preferência, mas igualmente de escassez"[641]. O equilíbrio entre a escassez dos recursos disponíveis e as prioridades a serem atendidas é a grande virtude que deve ser perseguida na gestão dos interesses públicos em busca do maior bem comum.

Assim, podemos afirmar que, no caso dos sistemas de assistência jurídica a ser prestada pelo Estado aos que dela necessitam, por melhor que seja o modelo adotado, se não for destinado o volume mínimo de recursos necessários para seu funcionamento, jamais produzirá os resultados desejáveis. Igualmente, no caso de um modelo supostamente menos eficiente, caso os recursos investidos sejam abundantes, certamente bons resultados serão alcançados, ainda que com certo desperdício de dinheiro que, certamente, fará falta para suprir outras necessidades sociais. Daí que é imprescindível não apenas uma política firme de investimento de recursos no aparelhamento e operacionalidade dos sistemas de assistência jurídica, mas também um esforço no sentido de otimizar a aplicação dos escassos recursos públicos, buscando identificar as virtudes e as imperfeições de cada modelo real existente nas respectivas sociedades para neutralizar quanto possível estas últimas e potencializar ao máximo as primeiras.

As pesquisas que levamos a efeito para a elaboração desta tese nos permitiram conhecer mais detalhadamente os três modelos de serviços de assistência jurídica adotados, respectivamente, pelos Estados Unidos, pela França e pelo Brasil. A partir de alguns traços característicos de cada qual desses modelos, devidamente destacados ao longo do texto, é possível um cotejo que põe em relevo as virtudes e as deficiências próprias de cada sistema, virtudes e imperfeições que muitas vezes se interpenetram de tal modo que não é possível delimitá-las assepticamente. Nestas considerações finais, parece-nos útil e oportuno sistematizar, numa apertada síntese conclusiva, alguns desses principais

---

[640] Como disse Earl Johnson Jr. "*society seldom is very advised to adopt another country's legal aid program whole cloth"* (Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON Jr., Earl. *Toward Equal Justice*... p. 135).

[641] SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro, Campus, 1979, p. 128.

pontos fortes e debilidades de cada um dos modelos estudados, os quais foram objeto de constatação, como resultado da pesquisa realizada, tanto na análise crítica dos documentos e da bibliografia levantada sobre o tema, quanto na observação das rotinas e atividades práticas cotidianas das entidades e organizações que compõem os sistemas estudados.

Começando pelos Estados Unidos, podemos destacar os seguintes aspectos:

a) inicialmente é preciso ter presente a dificuldade de traçar uma visão unitária do sistema norte-americano; isto decorre primeiramente do fato de que existem duas vertentes bem delimitadas em que se divide a assistência jurídica aos pobres: ou seja, a assistência criminal, que é reconhecida como direito constitucional e portanto uma obrigação a cargo do poder público, e a assistência cível, que é prestada mais como um serviço social de feição quase que caritativa e não propriamente como uma obrigação constitucional do poder público; outra dificuldade decorre da circunstância da própria estrutura federativa do país que gera uma pluralidade e diversidade de sistemas no âmbito de cada Estado, tanto numa como noutra das vertentes acima;

b) no que se refere à assistência jurídica em questões cíveis, os Estados Unidos foram pioneiros na consolidação do modelo chamado de *Staff Model*; este, como vimos, funciona com advogados assalariados, com dedicação integral, os quais normalmente estão profundamente identificados com a relevante função social que lhes é peculiar; as virtudes desse modelo têm sido apontadas reiteradamente pelos estudiosos da matéria[642]; além disso, também os norte-americanos também foram os precursores dos movimentos de impacto de reforma do direito (*law reform*) e de conquistas de novos direitos de âmbito meta-individual, coletivos e difusos, através da técnica dos chamados "*test-cases*", e por intermédio das *"class actions*"; nessas empreitadas, o protagonismo foi exercido não tanto por entidades e organismos estatais, mas por atores diversos da

---

[642] Citando a conhecida lição de Cappelletti e Garth, "as vantagens dessa sistemática (o *staff model*) sobre o *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classes das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos, geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma (...) esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes

sociedade civil; o ponto frágil é exatamente a ausência de um respaldo constitucional o que acarreta uma grande instabilidade no funcionamento do sistema que, em princípio, fica dependente da caridade dos atores privados, quer dizer da atuação a título *pro bono* dos advogados particulares, e da contribuição da sociedade civil para o funcionamento de inúmeras organizações que atuam no setor; há também uma vulnerabilidade decorrente das oscilações das prioridades políticas de cada governo, como foi possível verificar no estudo da trajetória histórica do serviço federal de assistência jurídica cível; em razão dessas dificuldades, acabaram sendo desenvolvidas linhas de ação bastante criativas, buscando-se estratégias multiplicadoras na produção dos efeitos jurídicos em prol de seu público alvo, inclusive com recurso a novas tecnologias, como é o caso de atendimentos por centrais telefônicas e internet, trabalho de educação jurídica para permitir que o próprio cliente possa defender seus interesses em juízo (a chamada *pro se litigation*), etc;

c) em que pese a instabilidade no que se refere ao financiamento do sistema cível, foi possível constatar que há uma grande preocupação dos prestadores de serviços no sentido de desenvolver seu trabalho de acordo com elevados padrões de qualidade; na verdade, muitas vezes os prestadores de serviços preferem deixar de prestá-los, limitando o número de pessoas atendidas, para assegurar a manutenção de parâmetros mínimos de qualidade; um evidente indicador da preocupação com os critérios qualitativos na prestação dos serviços são os inúmeros instrumentos e *standards* existentes para servir de guia e nortear a atuação das diversas entidades que militam no serviço de assistência jurídica cível e criminal; esse mesmo quadro de instabilidade no financiamento também se faz presente no caso da vertente criminal do sistema, em razão das dificuldades de sensibilizar a opinião pública (e conseqüentemente os legisladores e governantes), sempre resistentes à idéia de investir recursos públicos para a defesa de pessoas que, por diversas razões, não são consideradas dignas de receber qualquer auxílio das pessoas "de bem" [643];

---

para atuar pelos pobres, enquanto classe." (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1988, pp. 40-41).

[643] A respeito desse ponto específico, vale transcrever uma passagem do livro "*Lawyers and Justice*", do Prof. David Luban, da Faculdade de Direito da Universidade de Maryland, que diz: "*Not everyone is large-hearted, however, and the idea of a comprehensive legal aid program is na unpopular one. (...) Newspaper columnist Ellen Goodman has written that we now seem to think of*

d) é possível notar na estrutura dos organismos que atuam na assistência jurídica aos pobres, tanto na vertente cível como na criminal, a presença daquela mentalidade típica de cunho "empresarial", característica da cultura norte-americana; isto se reflete na organização interna dos escritórios, nas suas rotinas de trabalho, no relacionamento entre os dirigentes e os profissionais, mesmo os advogados, no processo de seleção da equipe de trabalho, na forte preocupação com o treinamento e capacitação permanente, e no foco voltado para o cliente, com os cuidados de assegurar clareza e objetividade na informação prévia quanto às expectativas que podem ser ou não correspondidas (idéia de *accountabilty*); todos esses são aspectos recorrentes que fazem parte da mentalidade subjacente à prestação dos serviços de assistência jurídica, emergindo nitidamente dos *standards* fixados pela ABA tanto para a vertente cível como para a vertente criminal;

e) há uma atitude de certo modo conformista, na vertente cível do sistema, quanto à impossibilidade de atendimento de toda a demanda existente para o setor; isto decorre, como já dito, do fato de que não se reconhece a prerrogativa de assistência judiciária e o patrocínio por advogado como um direito fundamental a ser assegurado pelo Estado; não sendo obrigação, mas sim uma espécie de "favor", contentam-se de fazer "apenas" o que se pode focando-se nas prioridades a serem atendidas e descartando as demais; deixa-se à própria sorte os que não puderem ser contemplados com a assistência estatal; nem mesmo os advogados particulares são obrigados a suprir essa demanda, posto que na maioria dos Estados os serviços gratuitos *pro bono* não tem caráter compulsório: são apenas uma recomendação de cunho ético profissional;

f) no que se refere aos critérios de admissibilidade ao benefício, tivemos a oportunidade de discorrer sobre as severas e rígidas restrições que passaram a ser estabelecidas no âmbito dos programas de assistência cível, subsidiados pelo governo federal, com as reformas de 1996; não há previsão de outorga do benefício para pessoas jurídicas, embora em certos programas de

---

poverty in different terms than in years past: whereas formerly we sympathized with the poor as victims, we now seem to think them merely as losers. 'In our political dictionary'Goodman writes, 'a victim is blameless while a loser can only blame himself. In our political landscape, we may ask the government to lend a hand to victims, but not to waste handouts on losers. The 'needy' may elict guilt and help from more affluent neighbors. But losers get only scorn…" (LUBAN, David. *Lawyers and Justice – an ethical study*. Princeton (NJ), Princeton University Press, 1988, p. 289).

assistência *pro bono* organizado por advogados essa modalidade de serviço costume ser contemplada;

g) como tivemos oportunidade de verificar, no que tange ao sistema de assistência jurídica em questões criminais, o modelo prevalecente é o de Defensorias Públicas, embora o formato de organização dessas instituições varie enormemente entre os diversos Estados; no âmbito federal, a Defensoria está formalmente vinculada ao Judiciário, circunstância que, em tese, poderia significar comprometimento da autonomia e independência dos profissionais, atrelados à autoridade judiciária; na prática constatamos que essa vinculação é apenas administrativa, ficando resguardada plenamente a independência funcional; já no âmbito Estadual, tivemos oportunidade de estudar o caso da Defensoria Pública do Estado de Maryland, em que a vinculação orgânica se dá com o Poder Executivo, havendo todavia inúmeras garantias institucionais e legais que também preservam plenamente a autonomia funcional;

h) por fim, é possível concluir que a resistência das instâncias decisórias políticas norte-americanas em afirmar o direito de assistência jurídica não apenas em questões criminais mas também em causas cíveis (seja a Suprema Corte, na sua tarefa de interpretação constitucional, ou os poderes Executivo e Legislativo, que poderiam estabelecer por lei esse direito) está radicada diretamente na perspectiva do pragmatismo que é característico da cultura norte-americana[644]; esse pragmatismo se manifesta inclusive numa preocupação de evitar um fomento ainda maior à taxa de litigiosidade presente na sociedade norte-americana, que já é considerada demasiadamente elevada; não se pode perder de vista, todavia, que – sob o aspecto dos princípios de justiça e de coerência do sistema adversarial norte-americano – a questão da "igualdade de armas" é ainda mais importante naquele contexto, posto que o resultado da causa dependerá diretamente da habilidade das partes (pessoalmente ou por intermédio de seus advogados) produzirem as provas necessárias ao convencimento do órgão julgador; nesses casos, a parte que não tem recursos para contratar advogado, se

---

[644] Eis o que diz a respeito a Prof. Deborah Rhode: "*Court's reluctance to extend right to legal assistance has more to do with pragmatic than principled considerations. As law professor Geoffrey Hazard has noted, no 'politically sober judge, however anguished by injustice unfolding before her eyes' could welcome the battles involved in trying to establish some broadly enforceable right to counsel. Given legislatures repeated refusal to fund legal assistance at*

não contar com um profissional que lhe seja designado pelo sistema público de assistência jurídica, certamente ficará em larga desvantagem perante a outra parte melhor aquinhoada financeiramente, que se fará representar no julgamento por um profissional habilitado.

No que se refere ao sistema francês de assistência jurídica, cabe salientar os seguintes aspectos, alguns positivos e outros negativos:

a) primeiramente há que se consignar a existência de uma uniformidade global do sistema, visto que está fundamentado em ordenamento normativo legal que lhe estabelece as estruturas elementares, com embasamento implícito no regime constitucional e, sobretudo, nas normas do direito comunitário europeu que asseguram formalmente a garantia do acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos; entretanto, como já destacado no capítulo próprio, ainda esta subjacente no modelo francês de assistência jurídica uma idéia de que a classe dos advogados tem o dever honorífico de dividir com o poder público os ônus da prestação desses serviços; a contraprestação que o Estado paga aos advogados não tem natureza de verdadeira remuneração, mas traduz apenas a parcela da "contribuição" que o Estado pode dar para amenizar o peso que antes recaia todo sobre os ombros dos advogados; os movimentos de greve dos advogados ocorridos no ano 2000 tinham como objetivo precípuo mudar essa concepção, eliminando qualquer dimensão de cunho "caritativo" do sistema;

b) o sistema é estruturado de modo a assegurar a possibilidade de preservação de um vínculo pessoal de confiança entre o cliente/assistido e o advogado, similar ao que se estabelece na contratação de um advogado particular, pois, ao menos em tese, o cliente tem a prerrogativa da liberdade de escolha de seu patrono; todavia, na prática, essa liberdade de escolha é bastante relativizada pois os advogados mais experientes e já consagrados profissionalmente, com rara freqüência se dispõem a aceitar o patrocínio de clientes sob regime de AJ, visto que preferem ocupar seu tempo com clientes aos quais podem cobrar honorários bem superiores ao que é fixado nas tabelas de remuneração do sistema público; ou seja, em tese, o sistema francês foi concebido para proporcionar tratamento efetivamente "igualitário" entre os diversos clientes que buscam a prestação

---

anything close to realistic levels, courts are understandably wary about stepping into the breach."

jurisdicional, assegurando atendimento personalizado nos próprios escritórios particulares de advocacia (sem filas, com hora marcada, etc), exatamente similar ao tratamento que é recebido pelo cliente que pode pagar os honorários advocatícios, mas na prática essa igualdade de tratamento não ocorre de fato;

c) o sistema favorece, em princípio, o envolvimento de toda a classe da advocacia no sistema de assistência jurídica, já que a prestação de serviços pode recair, em tese, sobre qualquer advogado regularmente habilitado para o exercício da profissão que seja escolhido pela parte beneficiária e que aceite prestar os serviços submetendo-se às regras legais do sistema; todavia, segundo mostram as estatísticas, o trabalho da AJ se concentra numa faixa limitada de profissionais, especialmente os menos experientes, que ainda não conseguiram formar uma boa carteira de clientes particulares e que não vêem alternativa senão aceitar clientes sob o regime da AJ; esses advogados vêm-se compelidos a assumir uma quantidade muito grande de causas para auferir receitas suficiente para custeio das despesas (aluguel de escritórios, pagamento de secretários, etc); isto impede a prestação de um serviço individualizado e de qualidade tal como seria o ideal imaginado; nesses casos, havendo no mesmo escritório clientes sob regime de AJ e clientes "particulares", fatalmente a atenção prioritária será dada a estes últimos em detrimento dos primeiros;

d) a ausência de um corpo específico de profissionais exclusivamente dedicados à assistência jurídica dificulta um efetivo controle da qualidade dos serviços prestados, não apenas no enfoque do alcance dos interesses individuais de cada cliente, mas de execução de uma política de conjunto de acesso ao direito e à Justiça; por se tratar de um modelo típico no formato do chamado *judicare*, fatalmente está sujeito às deficiências que têm sido apontadas, quase que em uníssono, pelos estudiosos do tema[645]; exatamente para mitigar essas deficiências,

---

(RHODE, Deborah. *Access to Justice*. New York, Oxford University Press, 2004, pp. 9-10).

[645] Dentre os vários autores que enumeram as deficiências do modelo de *judicare*, citamos Boaventura de Souza Santos que diz o seguinte: "em primeiro lugar, apesar de em teoria o sistema incluir a consulta jurídica independentemente da existência de um litígio, o facto é que, na prática, se concentrava na assistência judiciária. Em segundo lugar, este sistema limitava-se a tentar vencer os obstáculos econômicos ao acesso à justiça, mas não os obstáculos sociais e culturais. Nada fazia no domínio da educação jurídica dos cidadãos, da conscientização sobre os novos direitos sociais dos trabalhadores, consumidores, inquilinos, jovens, mulheres, etc. Por último, concebendo a assistência judiciária como um serviço prestado a cidadãos de menos recursos individualmente considerados, este sistema excluía, à partida, a concepção dos problemas desses cidadãos enquanto problemas colectivos das classes sociais subordinadas". (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 5ª ed. São Paulo, Cortez, 1999, p. 171.

o sistema francês incorporou, com as últimas reformas legislativas de 1991 e 1998, uma nova vertente que eles denominaram de *aide a l'accès au droit*, voltada para a assistência jurídica não estritamente jurisdicional, com o objetivo de implantação da política de conjunto de acesso ao direito e à Justiça acima mencionada;

e) no que se refere especificamente à implantação de uma política mais abrangente de acesso aos direitos, através da nova modalidade da assistência jurídica extrajudicial, o esquema preconizado na França, baseado nos CDAD – Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito – não tem se revelado capaz de cumprir com os objetivos desejados, em virtude das inúmeras dificuldades operacionais que foram devidamente indicadas quando tratamos da matéria; em contrapartida, há uma expressiva presença de organizações da sociedade civil na esfera da prestação de serviços "não tradicionais", que atuam na perspectiva da formação de redes (*reseau*) e parcerias (*partenariat*), buscando soluções holísticas para os problemas do cidadão; dentre os exemplos que devem ser mencionados, está a rede nacional de organizações para assistência às vítimas; também o poder público vem fomentando essa integração e parceria com a sociedade civil, concedendo subsídios para organizações não governamentais e criando a rede das chamadas *Maison de Droit et Justice* que pretendem ser um foco de promoção do acesso informal à Justiça; não se notou um envolvimento significativo das Faculdades e Escolas de Direito no campo da assistência jurídica aos pobres na França;

f) há previsão legal para o pagamento pelos cofres públicos de despesas com auxiliares da justiça, inclusive peritos de quaisquer áreas profissionais, assim como de quaisquer outras despesas extras em caso de necessidade de produção das provas; outra virtude que deve ser apontada é a previsão legal no sentido de remunerar os advogados não apenas pela atuação no patrocínio judicial dos interesses dos clientes, mas também quando patrocinam e assistem os clientes perante instâncias não estatais, junto a agências outras que prestam serviços de solução alternativa de litígios; isso abre, também para os mais pobres, a importante via dos mecanismos não judiciais de solução de conflitos, ajudando a superar o entendimento equivocado no sentido de que a via tradicional do processo judicial seria sempre o canal mais apropriado para a solução dos conflitos;

g) há uma excessiva burocratização do sistema, especialmente no procedimento para outorga do benefício da AJ, que deve sempre passar pelo crivo dos *Bureaux d'Aide Juridictionnelle*; o volume de pedidos de AJ exige a manutenção de uma pesada infra-estrutura, com equipes de funcionários, espaço físico, despesas com equipamentos e material de consumo vinculados à formalização dos procedimentos de pedido de AJ, que seguem tramitação similar à dos processos judiciais tradicionais: autuação, diligências diversas (expedição de ofícios, intimações, juntada de documentos, etc), análise documental para verificar se todos os requisitos legais estão atendidos, culminando com a realização de uma reunião formal do colegiado para deliberação sobre os pedidos o que, além de tudo, toma boa parcela de tempo dos respectivos integrantes do colegiado do BAJ;

h) as regras legais que disciplinam a concessão da gratuidade de justiça e a assistência jurisdicional estabelecem limites pouco flexíveis para admissibilidade ao benefício, no que se refere aos padrões de rendimentos familiares[646]; também a observância do requisito de razoável prognóstico de viabilidade da causa a ser proposta pode significar uma denegação de acesso à justiça, visto que o juízo de mérito sobre esse critério é feito por um órgão alheio ao Judiciário, ou seja, pelo próprio *Bureau d'aide juridictionnelle*; em contrapartida, o sistema se revela bem abrangente no que se refere à extensão de alcance do benefício para todas as áreas do direito, inclusive assistência extrajudicial como visto acima, permitindo-se a concessão mesmo em prol de pessoas jurídicas, desde que sem fins lucrativos, e também para os estrangeiros com residência habitual na França.

Diante do cotejo com a análise crítica dos modelos estrangeiros acima indicados, resta uma breve avaliação acerca das virtudes e deficiências do sistema nacional de assistência jurídica estatal:

a) o ponto forte do sistema brasileiro encontra-se no fato de que ele está assentado sobre sólida base normativa, de respaldo constitucional, o que é reconhecidamente uma característica de vanguarda em comparação com a realidade de outros países; o sistema prevê a existência de um órgão estatal

---

[646] Cabe ressalvar que, embora os limites sejam pouco flexíveis, isto não quer dizer que o universo de beneficiários seja restrito. Pelo contrário, as faixas de rendimentos fixadas como teto para outorga do benefício ficam acima dos níveis salariais estabelecidos pela legislação social como rendimentos mínimos para os trabalhadores. Entretanto, ao levar em conta, fundamentalmente, o padrão de rendimentos dos membros da família em função do número de pessoas sob dependência

autônomo, com a respectiva carreira de agentes políticos do Estado, focada no compromisso de concretizar a promessa de igualdade no acesso à justiça; as garantias constitucionais e legais de que estão revestidos os membros dessa carreira induzem à formação de um corpo de elevada qualificação técnica, e criam as condições para a formação de uma cultura institucional comprometida com o alcance dos objetivos estabelecidos na Constituição; em contrapartida, há o risco do surgimento de uma postura corporativista, em que os interesses da classe profissional sejam postos em primeiro plano, deixando para patamar secundário a consciência acerca da dimensão de serviço e de engajamento no processo de transformação social e de promoção dos interesses da classe dos pobres, não apenas na perspectiva "tradicional", mas também na conquista e efetividade dos chamados "novos direitos";

b) o sistema brasileiro, baseado na instituição da Defensoria Pública, ao menos em tese, favorece a implementação de uma política mais unificada de acesso à Justiça, visto que não apresenta as dicotomias presentes no sistema norte-americano (vertente cível e vertente criminal bem delimitadas, cujos subsistemas "dialogam" muito pouco entre si) e do sistema francês (vertente da assistência jurisdicional, dominada pelas estruturas das profissões jurídicas, notadamente a ordem dos advogados e vertente da assistência extrajudicial, cuja estruturação está a cargo dos Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito, organismos de natureza híbrida, de eficácia ainda não reconhecida);

c) a legislação brasileira que rege a outorga do "benefício" da assistência judiciária (incluída a gratuidade de justiça) e a assistência jurídica extrajudicial é extremamente avançada em comparação com a dos outros dois modelos estudados: o critério de admissibilidade é bastante flexível[647], o que permite inclusive o alcance de certas parcelas de pessoas que, sociologicamente, poderiam ser enquadradas como "classe média", mas que acabam procurando a Defensoria Pública, pois se tivessem que arcar com pagamento de honorários e custas judiciais teriam gravemente comprometida a preservação de aspectos fundamentais inerentes ao padrão razoável de vida digna de acordo com sua

econômica, são desconsideradas, em princípio, outras variáveis que podem acarretar efetiva impossibilidade de arcar com as despesas processuais num determinado caso em concreto.

[647] Ressalvando-se a prática adotada por alguns Estados que, ao arrepio da Lei 1060/50, estabelecem tabelas fixas com limite máximo de rendimentos para admissibilidade ao benefício da assistência jurídica.

realidade social e familiar; além da mencionada flexibilidade no critério de admissão ao benefício, e da não exigência de atendimento de requisitos objetivos quanto à "viabilidade" jurídica da demanda, o modelo brasileiro também se caracteriza pela ausência de excessivas burocracias no procedimento de outorga do benefício, que é feito mediante simples afirmação da parte de que não possui condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem necessidade, em princípio, de produção de quaisquer provas, vigorando neste caso uma presunção legal de veracidade do que foi afirmado pela parte interessada;

d) ainda no que se refere ao universo de beneficiários, o sistema brasileiro não apresenta nenhuma espécie de restrição legal para prestação de serviços; em tese, qualquer tipo de intervenção jurídica que seria passível de ser prestada por um advogado particular pode ser feita pelo Defensor Público; não há restrição a nenhuma categoria de pessoas, nem sequer a estrangeiros, sendo que até mesmo as pessoas jurídicas, inclusive de fins lucrativos, se ficar caracterizada situação de necessidade poderão ter seus interesses patrocinados pelo Defensor Público; a amplitude da extensão do atendimento, todavia, na prática é bastante limitada pelas deficiência reais na estrutura dos órgãos: normalmente os Defensores se limitam a atuar na representação judicial dos assistidos; raramente é possível contar com a assistência do Defensor Público para atuar nas instâncias administrativas (como por exemplo na obtenção de benefícios junto ao INSS, interposição de recursos perante Juntas de Recursos Fiscais ou de Infrações de Trânsito, etc); falta uma efetiva política de atuação em conjunto pois, salvo raras exceções, os defensores públicos brasileiros atuam isoladamente, como se fossem advogados de um escritório individual e não como se fossem todos membros de um único e grande escritório de advocacia;

e) um ponto que é considerado frágil no modelo brasileiro é exatamente a impossibilidade de escolha, pelo cliente, do defensor que patrocinará seus interesses; isso impede a formação de um vínculo pessoal de confiança entre o cliente e o defensor público, o que mais se agrava no caso de órgãos de atuação da Defensoria Pública nos quais não esteja lotado em caráter permanente um Defensor titular, e quando – devido à insuficiência crônica no quadro de pessoal – haja uma grande rotatividade de defensores designados para o desempenho das funções institucionais; em contraponto a essa debilidade, que inclusive a ameniza um pouco, deve ser mencionada a circunstância já acima consignada de que a

modalidade de ingresso na carreira, por rigorosos concursos públicos, assegura a formação de um corpo de profissionais de elevada qualificação técnica, sendo certo que dificilmente os clientes teriam oportunidade de, com os próprios recursos, contratar profissionais tão gabaritados para lhes prestar assistência, embora, por se tratar de um serviço público, dificilmente os usuários reconhecem essa circunstância;

f) também se costuma apontar como um aspecto frágil do modelo de Defensoria Pública adotado pelo Brasil a implícita suspeição acerca de efetiva independência e autonomia dos profissionais integrantes da carreira, na medida em que são funcionários do Estado, contra o qual muitas vezes terão de litigar na defesa de interesses de seus assistidos; para neutralizar essa possível fragilidade, o sistema normativo legal e constitucional brasileiro estabeleceu uma série de garantias destinadas a assegurar plena autonomia e independência funcional tanto do órgão estatal como um todo, perante os demais Poderes formais do Estado, como também de cada Defensor Público em particular, na sua atuação funcional em defesa dos seus assistidos; há, todavia, o risco de que essas garantias acabem provocando atitudes de acomodação nos profissionais integrantes da carreira, o que somente poderá ser evitado com um trabalho sério de fiscalização dos órgãos institucionais competentes e pela valorização de uma consciência ética comprometida com a missão própria da instituição, notadamente na fase de avaliação do estágio probatório;

g) um dos grandes problemas do sistema brasileiro de assistência jurídica não diz respeito tanto aos aspectos estruturais do modelo adotado, mas à falta de investimentos adequados e necessários para o pleno funcionamento das Defensorias, sobretudo o tratamento desigual e discriminatório conferido à instituição em confronto com as demais carreiras jurídicas; também é grave a sobrecarga de trabalho resultante da existência de uma demanda muito superior à capacidade dos órgãos de atuação; outrossim, deve ser consignado o problema relativo às precárias condições de funcionamento, visto que não raro as Defensorias estão instaladas em locais insalubres, não possuem com equipamentos e mobiliário necessários a suas atividades, não contam com quadro de pessoal de apoio, além da falta de Defensores Públicos em quantitativo suficiente; esse quadro gera uma sensação dramática de falta de qualidade na prestação de serviços, sobretudo na perspectiva do cliente, que muitas vezes tem

que esperar horas para ser atendido; isto é uma realidade, em que pese a reconhecida qualidade técnica das intervenções processuais dos Defensores Públicos, fato que é sistematicamente reconhecido pelos integrantes das demais profissões jurídicas;

h) exatamente devido às carências materiais das Defensorias Públicas no Brasil, e em parte devido à existência de uma estrutura estatal própria, voltada especificamente para a defesa dos interesses coletivos e difusos (ou seja, o Ministério Público), é ainda bastante modesta a atuação da Defensoria Pública na defesa desse tipo de interesses em prol dos destinatários de seus serviços; outrossim, é muito limitada a atuação no campo da educação jurídica, no campo da luta por reformas sistemáticas do ordenamento jurídico em prol do interesse dos assistidos, ficando o trabalho de *lobby* legislativo muito mais voltado para as questões de interesse corporativo da classe dos Defensores do que para o aprimoramento da legislação do interesse direto dos assistidos[648]; ressente-se também de um trabalho mais focado na dimensão objetiva da violação dos direitos fundamentais. [649]

---

[648] Não se quer com esta observação negar a legitimidade da luta pela consolidação das conquistas institucionais corporativas, mesmo porque indiretamente o fortalecimento da Defensoria Pública beneficiará seus assistidos.

[649] A respeito desse ponto, vale conferir o artigo do Defensor Público carioca José Augusto Garcia, sob o título: "*Solidarismo Jurídico, Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública"*, publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. (Ano 15, Nº 19, 2004, pp. 215-258).

7
Referências bibliográficas:

ABEL, Richard. *Law without politics: legal aid under advanced capitalism*. **UCLA Law Review**, 32: 474 (1985).

ALEIXO, Celso Quintella. *Uma Nova Perspectiva sobre a Nomeação do Procurador-Geral de Justiça e o princípio do Promotor Natural*. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: n. 20, jul./dez. 2004.

ALVES, Cleber Francisco. *Igualdade no Acesso a Justiça – A Assistência Jurídica numa Perspectiva Comparada: Brasil, França e Suécia. In:* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis**. v. 5, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ALVES, Cleber Francisco. *O Desafio da Efetivação dos Direitos: A Defensoria Pública diante da Crise da Constituição*. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marilia Gonçalves. **Acesso à Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AGUIAR, Jean Menezes de. *Considerações Acerca do Defensor Público como Agente Político do Estado: a vez de todos*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Ano 7, n. 10, Rio de Janeiro, 1997.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **ABA Standards for Criminal Justice – Providing Defense Services**. Washington, 1992.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **ABA Standards for Civil Legal Services to the Poor** . Chicago, 2002.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **ABA – Ten principles of a Public Defense Delivery System**. Chicago, 2002.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Agenda for Acces: The American People and Civil Justice – Final Report on the Implications of the Comprehensive Legal Needs Study**. Chicago, 1999.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Maryland – An Assessment of Access to Counsel and Quality Representation in Delinquency Proceedings**. S.l., 2003.

ARAUJO, Alessandra de Souza. *A Defensoria Pública na Tutela de Interesses Meta-Individuais*. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. 1:67 (2002).

ARAUJO, Nádia. *Formação do Jurista Pesquisador: pressupostos e requisitos. Técnicas de Pesquisa e Ensino na Pós-Graduação*. *In:* **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: Puc-Rio/Departamento de Direito, n. 14, 1999.

ARAUJO, Nádia. *Prestação e Cobrança de Alimentos no Direito Internacional Privado*. *In:* **Revista Trimestral de Direito Civil**. V. 19. Jul./Set.,Rio de Janeiro: Padma, 2004.

ASSOCIATION BITERROISE POUR L´ACCÈS AU DROIT - ABAD. **L´accès au droit, L´accès au juge, médiation, conciliation - Guide pratique**. 6e. ed. Béziers, ABAD, 2004.

ASSOCIATION DÉPARTAMENTALE D´INFORMATION ET D´AIDE AUX VICTIMES DE MONTPELLIER – ADIAV. **Rapport 2003**. Montpellier, ADIAV, 2003.

ASSOCIATION DE SOUTIEN À LA MÉDIATION ET AUX ANTENNES JURIDIQUES. **Rapport d´activité 2003: Antennes Juridiques et de Médiation**. Marseille, ASMAJ, 2003.

AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp, 2004.

BAILLY, Jean; ROUSSY, Pierre. **L´aide juridique: Aide juridictionnelle et aide à l´accés au droit**. Paris, Sofiac, 2004 (édition mise à jour).

BALSAN, Alain. **Guide pratique de l´aide juridictionnelle**. Paris: Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence. 2003.

BAMBERGER, E. Clinton. *The american approach: Public Funding, Law Reform and Staff Attorneys*. **Cornell International Law Journal**. 10: 207 (1976/1977)

BARANÈS, William; FRISON-ROCHE, Marie-Anne. *Le Souci de l´effectivité du droit*. **Recueil Dalloz Sirey**. 35:301 (1996).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O direito à assistência jurídica*. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Ano 4, n º 5, 1991.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Edições 70, 1995.

BARILARI, André. **Réussir vos dissertations**. Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 1997. Vol. 4, Tomo IV (art. 127 a 135).

BEDOS, Jean-Luc. *Présentation de l´association droits d´urgence*. **Revue Juridique dês Barreaux**. 50: 23 (1998).

BELL, Frank O. *Financing the right to counsel: a view from the state public defender*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 369 (1985).

BELLOW, Gary; CHARN, Jeanne. *Paths not yet taken: some comments on Feldman´s critique of Legal Services Practice*. **Georgetown Law Journal**. 83:1633 (1995).

BELLOW, Gary. *Legal Services in Comparative Perspective*. **Maryland Journal of Contemporary Legal Issues**. 5: 371 (1994).

BINDRA, Simran; BEN-COHEN, Pedram. *Public Civil Defenders: a right to counsel for indigent defendants*. **Georgetown Journal on Poverty Law and Policy**. 10: 1 (2003).

BITTAN, Bradley M. **The Public Defender Experience – a student career guide into the heads and hearts of America´s "Real Lawyers"**. West Hartford (CT), /s.d./

BLANKENBURG, Erhard. *Aide juridique: des avancées sporadiques*. **Droit et Societé**. 34: 613 (1996).

BLANKENBURG, Erhard. **Innovations in the Legal Services**. Cambridge: Oelgeschlager, Gunn & Hain, 1980.

BLOOM, Louis; HERSHKOFF, Helen. *Federal Courts, Magistrates Judges and the Pro Se plaintiff*. **Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy**. 16: 475 (2002)

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **Boutiques de droit de Lyon – mise en place d´un dispositif d´information juridique, d´aide aux victimes et de mediation a Lyon**. Lyon: Glysi/Université de Lyon, 1991.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation: une autre justice**. Paris: Syors, 1992.

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. *La mediation – un nouveau mode de regulation sociale*. **HdD – Histoires de Développement**. 20:31 (1992)

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. *La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développment d´un pluralisme judiciaire (Étude comparative France-USA)*. **Droit et Societé – Revue internationale de théorie de droit et de sociologie juridique**. 6: 263 (1987).

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. *Les boutiques de droit*. **Informations Sociales**. 22:58 (1992).

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **Les justices du quotidien – les modes formels et informels de règlement des petits litiges**. Lyon: Glysi/Université de Lyon, 1986.

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. *Les boutiques de droit; l´autre mediation*. **Archives de politique criminelle**. 14:57 (1992)

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 3 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972.

BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. *La politique d'accès au droit et à la justice*. In:___ **Droit de l'aide et de l'action sociales**. 4ème ed. Paris: Montchrestien, 2002.

BORGES, Arthur de Castro. **Santo Ivo, patrono dos homens da Justiça**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1994.

BOUCHET, Paul. **La misère hors la loi: entretien avec Philippe Petit**. Paris: Textuel, 2000.

BOUGRAB, Jeannette. *L´aide juridictionnelle, un droit fondamental?* **AJDA – Actualité Juridique – Droit Administrative**. 20 Décembre 2001.

BOURCIER, Danièle. *La Gratuité, une composante de l´accès au droit*. In: **KOUBI, Geneviève; GUGLIELMI, Gilles J. (dir.) La Gratuité, une question de droit?** Paris: L´Harmattan, 2003.

BRAKEL, Samuel J. Judicare – **Public Funds, Private Lawyers and Poor People**. Chicago: American Bar Foundation, 1974.

BRAKEL, Samuel J. *Free Legal Services for the Poor – Staffed Office versus Judicare: The clients evaluation*. **Wisconsin Law Review**. 2:532 (1973)

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, 2004

BRERO, Noël. **L´assurance et l´accès à la justice (approche critique)**. Tese (doutorado) - Faculade de Direito, Ciências Econômicas e de Gestão da Universidade de Nice – Sophia-Antipolis, 1994.

BROWNELL, Emery A. **Legal Aid in the United States. Rochester (NY).** The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1951.

BRUDNO, Barbara. Poverty. **Inequality and the law – cases, commentary, analyses**. Saint Paul: West Publishing, 1976.

CABRILLAC, Rémy et al. (org.). **Libertés et droits fondamentaux**. 10e. ed. Paris: Dalloz, 2004.

CADERNOS ADENAUER 3. **Acesso à Justiça e Cidadania**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

CADIET, Loïc. **Découvrir la Justice**. Paris: Dalloz, 1997.

CADIET, Loïc; RICHER, Laurent (dir.). **Réforme de la Justice – Réforme de l´État**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

CAHN, Edgard S.; CAHN, Jean C. *The War on Poverty: A civilian perspective*. **The Yale Law Journal**. 73:1316 (1964).

CALIFORNIAN COMMISSION ON ACCESS TO JUSTICE. **The Path to Equal Justice – a five year status report on access to justice in California**. Los Angeles, 2002.

CALMON DE PASSOS, J. J. *O problema do Acesso à Justiça no Brasil*. **Revista de Processo**. Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, Jul/Set, 1985.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 3 v.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência Jurídica Gratuita, Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CANIVET, Guy. *Économie de la Justice et Procès Équitable*. **La Semaine Juridique [JCP]**, 46: 2085 (2001).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro (ed.). **Access to Justice and the Welfare State**. Alphen aan den Rijn: Sijthoff, 1981.

CAPPELLETTI, Mauro (ed.). **Access to Justice, Promising Institutions**. Alphenaanderijn: Sijthoff and Noordhoff; Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (ed.). **Access to Justice – a World Survey**. Milan: Giuffre Editore, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologias, Sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1969.

CAPPELLETTI, Mauro. *Social and Political Aspects of Civil Procedure – Reforms and Trends in Western and Eastern Europe*. **Michigan Law Review**. 69: 847 (1971).

CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James e JOHNSON JR., Earl. **Toward Equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies, text and materials**. Milão: Giuffrée Editore; Nova York: Dobs Ferry - Oceana Publications Inc., 1975.

CARBONNEAU, Thomas E. *L'accès à la justice aux États-Unis: vers une éthique plus humaniste à travers les leçons du droit compare*. **Revue internationale de droit compare**. 40:539 (1988).

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de; VIANNA, Luiz Werneck. **Democracia e Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.

CASSIN, Bruno. **L´Accès au Droit**. Memoire presenté en vue de l´obtention du diplôme d´études approfondies de Droit Pénal et Sciences Criminelles. Université de Montpellier I – Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Montpellier, 1993-1994, mimeo.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *A Constituição e a Defensoria Pública*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: ano 5, nº 6, 1992.

CERVEAU, Bernard; TRIBONDEAU, Daniel. **L´Assurance de Protection Juridique: un moyen moderne d´accès au droit et a la justice**. Paris: L´Argus, 1991.

CESAR, Alexandre. **Acesso a Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Nova Cidadania*. **Revista Lua Nova**. São Paulo, nº 33, p. 85-106, 1994.

COOPER, Jeremy. **Public Legal Services – a comparative study of Policy, Politics and Practice**. London: Sweet & Maxwell, 1983.

CHAVES, Marinho. *Assistência Judiciária*. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, vol. 6, 1901.

CHEVALLIER, Jacques. **L'État de droit**. Paris: Editions Montchrestein, 1999.

CHRISTENSEN, Barlow F. **Lawyers for People of Moderate Means – some problems of availability of legal services**. Chicago: American Bar Foundation, 1970.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

COUSINS, Mel. *Access to the Courts – The limitations of a Human Rights Approach*. In: HEFFERNAN, Liz (ed.) **Human Rights – A European Perspective**. Dublin: The Round Hall Press, 1994.

CRAMTON, Roger C. *Crisis in Legal Services for the Poor*. **Villanova Law Review**. 26:521 (1981).

CUNHA, Oscar da. *Gratuidade e Rapidez da Justiça*. In: **Trabalhos do XXII Congresso da Union Internationale des Avocats**. Rio de Janeiro: 1951.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira Cunha. **O Acesso à Justiça e a Assistência Jurídica em São Paulo**. 121 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Filosofia, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999.

DAVIS, Martha F. Brutal Need – **Lawyers and the Welfare Rights Movement 1960-1973**. New Haven: Yale University Press, 1993.

DENTI, Vittorio. *An International Overview on Legal Aid*. In: ZEMANS, Frederick H. (ed.) **Perspectives on Legal Aid – an international survey**. Westport (CC), Greenwood Press, 1979.

DEODADO, Alberto. *O Problema da Assistência Judiciária em Belo Horizonte*. In: **Cadernos de Pesquisa do Instituto de Direito Processual**. Vol. I, pp. 67 e 73 (1961).

DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS ESTADOS UNIDOS. **Questões de Democracia – Justiça Criminal nos Estados Unidos**. Disponível em: www.usinfo.state.gov/journals/journals.htm. Acesso em: junho de 2001.

DEVISATE, Rogério dos Reis. *Categorização: um Ensaio sobre a Defensoria Pública*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. 19: 365 (2004).

DESTREM, Hélene. *La veuve, l'orphelin et l'aide jurisdictionnelle: de la gratuité du service public au service public de la gratuité*. In: KOUBI, Geneviève; GUGLIELMI, Gilles J. (dir.) **La Gratuité, une question de droit?**. Paris: L´Harmattan, 2003.

DION-LOYE, Sophie. **Les pauvres et le Droit. (Que sais-je?)** Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

DORIAT-DUBAN, Myriam. *Analyse économique de l'accés à la justice: les effets de l'aide juridictionnelle*. **Revue Internationale de Droit Economique**. 1: 77 (2001).

DROIT ET CULTURES: REVUE SEMESTRIELLE D´ANTHROPOLOGIE ET D´HISTOIRE. *Droit, justice et proximité*. Numero hors série. 2001/3

EMMELMAN, Debra S. **Justice for the Poor: A study of Criminal Defense Work**. Burlington (VT): Ashgate Publishing Company, 2003.

FAGET, Jacques. **Accès au droit et médiation**. Mission de Recherche Droit et Justice/GERICO, Ministère de la Justice, 2000.

FAGET, Jacques. *La double vie de la médiation*. **Droit et Societé**, 29: 25 (1995).

FAGET, Jacques. *L´accès au droit: logiques de marché et enjeux sociaux*. **Droit et Societé**, 30/31: 367 (1995).

FAGET. Jacques. *Les politiques d`accès au droit: du consumérisme à la citoyenneté*. **Revue Droit et Cultures**. 2001/3. Paris: L'harmattan, 2001.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Acesso a Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo. *Justice et conflit au Brésil: le pouvoir judiciaire face aux droits de l'homme et aux droits sociaux*. **Droit et Societé**, 32: 131 (1996).

FELDMAN, Marc. *Political Lessons: Legal Services for the poor*. **Georgetown Law Journal**, 83: 1529 (1995).

FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL. *Transcriptions of the Symposium: Partnerships across borders – A Global Forum on Access to Justice*. New York, Fordham University School of Law, v. 24, 2000.

FRANCE. COMISSION DE RÉFORME DE L´ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE. **Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la justice: La réforme de l´accès au droit et à la justice**. Paris: La documentation française, 2001.

FRANCE. CONSEIL D´ÉTAT. **L´aide juridique: pour un meilleur accès au droit et à la justice**. Paris: La documentation française, 1991.

FRANCE. ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE. **L´aide juridictionnelle**. Bordeaux, mimeo, 2004.

FRANCE. MINISTÉRE DE LA JUSTICE. **La politique judiciaire de la ville: guide méthodologique – Présentation et mise en œvre**. Paris: Ministére de la Justice, 2001.

FRANCE. SÉNAT FRANÇAIS. **L´aide juridique (les documents de travail du Sénat: série législation comparée)**. Paris: Sénat, 2004.

FRANCE. MINISTÉRE DE LA JUSTICE. **Les Maisons de Justice et de Droit: motifs de satisfaction, image et attentes auprés de leurs utilisateurs (rapport d´étude qualitative de l´Institut CSA pour le Ministère de la Justice)**. Paris: Ministére de la Justice, 2001.

FRIEDMAN, Lawrence. *Access to Justice: Social and Historical Context*. In: CAPPELLETTI, Mauro; WEISNER, John (edit.). **Access to Justice.Vol. II – Promissing Institutions**. Milan: Giuffre Editore, 1978.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne; COULON, Jean-Marie. *Le Droit de l´Accès à la Justice*. In: CABRILLAC, Rémy et al. (org.). **Libertés et droits fondamentaux**. 10e. ed. Paris: Dalloz, 2004.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. *Principes et intendance dans l'accès au droit et l'accès à la justice*. **La Semaine Juridique** [JCP], 40:407 (1997).

FUKUYAMA, F. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 1992.

GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública , o Estado e a Cidadania**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Juger en Amérique et en France**. Paris: Odile Jacob, 2003.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, título original: Le Gardien des Promesses.

GARCIA, José Augusto. *Solidarismo Jurídico, Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. 19:215 (2004).

GARTH, Bryan. **Neighborhood Law Firms for the Poor – A comparative Study of recent development in legal aid and in the legal profession**. Rockville (MD), Sijthoff & Noordhoff, 1980.

GARRO, Alejandro M. *Acesso à Justiça para os pobres na América Latina*. In J. Méndez, G. O'Donnel e P. S. Pinheiro (org.). **Democracia, Violência e Injustiça:**

o Não-Estado de Direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GERPHAGNON, Henri. *Aide Juridique*. In: **Répertoire de Procédure Civile Dalloz**. Paris: Dalloz, 2003 (édition mise à jour).

GIDDENS. Anthony. Sociologia. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GIDI, Antonio. Class *Actions in Brazil – A model for Civil Law Countries*. **American Journal of Comparative Law**. 51: 311, 2003.

GOLDBERG, Nancy Albert; LICHTMAN, Jay Lawrence. **Guide to Establishing a Defender System**. Washington (DC), National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice – United States Department of Justice, 1978.

GORDLEY, James. *The meaning of Equal Access to Legal Services*. **Cornell International Law Journal**. 10: 221 (1976/1977)

GOODPASTER, Gary S. *The integration of Equal Protection, Due Process Standards, and the Indigent´s Right of Free Access to the Courts*. **Iowa Law Review**. 56: 223, 1970.

GRECCO, Leonardo. *O Acesso ao Direito e à Justiça*. In: **Revista Jurídica da Unirondon**. n. 1, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor*. In: **O Processo em Evolução**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago.*Ética e Democracia na Administração da Justiça*. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, EMERJ. Vol. 4, nº 14, 2001.

HAGUETTE, Teresa Maria Frota. **Metodologias Qualitativas na Sociologia**. 10ª ed. Petrópolis, Vozes, 2005.

HANDLER, Joel F. *Social Moviments and the Legal System: theoretical Perspective. In:* BLANKENBURG, Erhard. **Innovations in the Legal Services**. Cambridge: Oelgeschlager, Gunn & Hain, 1980.

HANDLER, Joel F. *United States of America*. In: ZEMANS, Frederick H. (ed.) **Perspectives on Legal Aid – an international survey**. Westport (CC), Greenwood Press, 1979.

HARVARD LAW REVIEW. Note: *Gideon´s Promise Unfulfilled: The need for litigated reform of indigent defense*. **Harvard Law Review**. 113: 2062, 2000.

HELD, David. **Models of Democracy**. 2 ed., Stanford : Stanford University Press. 1996.

HOUSEMAN, Alan W. *Civil Legal Assistance for the Twenty-first Century: Achieving Equal Justice for all*. **Yale Law and Policy Review**. 17: 369 (1998).

HOUSEMAN, Alan W. *Political Lessons: Legal Services for the poor – A commentary*. **Georgetown Law Review**. 83: 1669, 1995.

HOUSEMAN Alan W. **Civil Legal Aid in the United States: an overview of the program and development in 2003**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2003.

HOUSEMAN Alan W. **Challenges to Civil Legal Aid: Changing need, client demography and social policy**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2003.

HOUSEMAN, Alan W. *Legal Aid History*. **Poverty Law Manual for New Lawyers**. Chicago: National Center on Poverty Law, 2002.

HOUSEMAN Alan W. **Recent Developments: Civil Legal Assistance in the United States**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2001.

HOUSEMAN Alan W. **The missing link in State Justice Communities: The capacity in each State for State Level Advocacy, Coordination and Support**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2001.

HOUSEMAN Alan W.; PERLE, Linda E. **Securing Equal Justice for All – A brief History of Civil Legal Assistance in the United States**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2003.

HOUSEMAN Alan W.; PERLE, Linda E. **What can and what cannot be done: representation of clients by LSC-funded programs**. Washington: Center for Law and Social Policy, 2001.

INSTITUT NATIONAL D´AIDE AUX VICTIMES ET DE MÉDIATION – INAVEM. **Rapport 2003**. Paris: INAVEM, 2003.

JOHNSON JR., Earl. **Justice and Reform – The formative years of the OEO Legal Services Program**. New York: Russel Sage, 1974.

JOHNSON JR., Earl. *Justice and Reform: a quarter century later*. In: REGAN, Francis; PATERSON, Alan; GORIELY, Tamara; FLEMING, Don. **The Transformation of Legal Aid**. New York: Oxford Univerty Press, 1999.

JOHNSON JR., Earl. *The right to counsel in civil cases: an international perspective*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 341 (1985).

JOHNSON JR., Earl. Equal *Access to Justice: Comparing Access to Justice in the United States and Other Industrial Democracies*. **Fordham International Law Journal**. 24: 83 (2000).

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*. **Revista Estudos Históricos**. 18 (1996).

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Através do Espelho – ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: IDES/Letra Capital, 2001.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, José Augusto de Souza. *A Volta do Parafuso: cidadania e violência*. In: Instituto Interamericano de Direitos Humanos – **Direitos Humanos um Debate Necessário**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

KERCHE, Fabio. **O Ministério Público no Brasil: autonomia, organização e atribuições**. 2002. 168 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Filosofia, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

KERNALEGUEN, Francis. **Institutions Judiciaires**. 3ème. ed. Paris: Litec, 2004.

KESSLER, Mark. **Legal Services for the Poor – A comparative and Contemporary Analysis of Interorganizational Politics**. Westport(CC), Greenwood Press, s.d.

KOUBI, Geneviève; GUGLIELMI, Gilles. **La Gratuité, Une Question de Droit?** Paris: L'Hartmattan, 2003.

LAROCHE de ROUSSANE, Paul. **L´aide judiciaire**. Paris, Repertoire du Notariat Defrénois. 1973.

LAWRENCE, Susan E. The Poor in Court – **The Legal Services Program and Supreme Court Decision Making**. Princeton: Priceton University Press, 1990.

LAZERGES, Christine. *La Présomption d´Innocence*. In: CABRILLAC, Rémy et al. (org.). **Libertés et droits fondamentaux**. 10e. ed. Paris, Dalloz, 2004.

LEBRETON, Sylvie. *Le volet social de la réforme de la justice: la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l´accès au droit et à la résolution amiable des conflits*. **Revue de Droit Sanitaire et Social**. 35: 664 (1999).

LEFSTEIN. Norman. *Financing the right to counsel: a national perspective*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 391 (1985).

LEROY, Marie-Christine. *Les expériences d´accès au droit en France*. In: **Entretiens d´Aguesseau – Justice et Démocratie**. Limoges: Presses Universitaires de Limoges, 2003.

LEWIS, Anthony. **Gideon's Trumpet: how one man, a poor prisoner, took his case to the Supreme Court and changed the law in the United States**. New York: Vintage Books/Random House, 1964 (reimpressão de 1989).

LIDZ, Theodore J. *The Defender Services Program for the United States Federal*

Court's. In: ALVES, Cleber F. & PIMENTA, Marilia G. **Acesso a Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004, p. 140.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

LÖBO. Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica: Conselho Federal da OAB, 1996.

LUBAN, David. **Problems of Justice: Legal Aid. In: Lawyers and Justice – an ethical study**. Princeton: Princeton University Press, 1988.

MACEDO SOARES SOBRINHO, José Eduardo. *Justiça Gratuita aos Pobres*. **Anais do 1º. Congresso Brasileiro de Direito Social**. Vol. 3, 1943.

MAGUIRE, John MacArthur. *Poverty and Civil Litigation*. **Harvard Law Review**. 36: 361, 1923.

MALABRE, Jean-Eric. *Le rôle de l´avocat dans l accès au droit et à la justice*. In: **Entretiens d´Aguesseau – Justice et Démocratie**. Limoges: Presses Universitaires de Limoges, 2003.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita** .Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARYLAND LEGAL SERVICES CORPORATION. **Action Plan for Legal Sercies to Maryland´s Poor – A report of the Advisory Council**. Baltimore: January, 1988.

MARYLAND (STATE). **Court of Appeals of Maryland. Deborah FRASE v. Cynthya BARNHART** et al. No. 6, Sept. Term, 2002. Dec. 11,2003. Reconsideration Denied Feb. 9, 2004.

MASCARENHAS Filho, Breno Cruz. **A Dinâmica do Individualismo na Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 1992, Dissertação (Mestrado), Departamento de Direito, PUC-Rio.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEINDL, Thomas. **La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitucionnelles françaises et allemandes**. Paris: LGDJ, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MÉNDEZ, Juan E. et al. (org.). **Democracia, Violência e Injustiça – o Não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MESSITTE, Peter. *Assistência Judiciária: novos rumos mundiais*. In: **Revista Justitia**. V. 62.

MESSITTE, Peter. *Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história*. **Revista Forense**. São Paulo: junho/1968, 392-399.

MIGNARD, Jean-Pierre; VOGELWEITH, Alain (org.). **Justice pour tous.** Paris: Éditions La Découverte, 2001.

MILLEMANN, Michael. *Mandatory "Pro Bono" in Civil Cases: A partial answer to the right question*. **Maryland Law Review**. 49: 18 (1990).

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social – Teoria, método e criatividade**. 22ª ed. Petrópolis, Vozes, 1992.

MOORHEAD, Richard; PLEASENCE, Pascoe. *Access to Justice after Universalism: Introduction*. **Journal of Law and Society**. 30:1, 2003.

MORAES, Humberto Peña de. *A Assistência Judiciária Pública e os mecanismos de acesso à justiça, no Estado democrático*. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. ano 1 n. 2, 1988.

MORAES, Humberto Peña & SILVA, José Fontenelle Teixeira. **Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1984.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: RT, 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Direito à Assistência Jurídica*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, ano 4, nº 5, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: ano 1, nº 1. 1988.

MOUNTS, Suzanne E.; WILSON, Richard J. *Systems for Providing Indigent Defense: an introduction*. **New York University Review of Law & Social Change**. 14: 193, 1986.

MURPHY, Jane C. *Access to Legal Remedies: The Crisis in Family Law*. **The Brigham Young University Journal of Public Law**. 8:123, 1993.

NABUCO, Joaquim. **Um Estadista do Império**. Rio de Janeiro, Topbooks, 5ª ed., 1997. vol. 2.

NATIONAL LEGAL AID AND DEFENDER ASSOCIATION. **Performance Guidelines for Criminal Defense Representation**. Washington (DC), 1995.

NEUHARD, Jim. *Free Counsel: a Right not a Charity*. New York: **University Review of Law and Social Change**. 14: 109, 1986.

O'DONNEL, Guillermo. *Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial*. *In:* MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guilhermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Democracia, Violência e Injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

O'DONNEL, Guillermo. *Teoria Democrática e Política Comparada*. **Dados**. Vol. 42, nº 4, 1999.

O'DONNEL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. **Lua Nova**. Nº 44, 1998.

O'DONNEL, Guillermo. *Uma outra institucionalização: América Latina e alhures*. **Lua Nova**. Nº 37, 1996.

ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MONTPELLIER. **Guide de l´aide juridictionnelle**. Montpellier: Ordre des Avocats, 2004.

ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso**. 5ª ed. Campinas: Pontes, 2003.

PENA Y ESTADO – REVISTA LATINO AMERICANA DE POLÍTICA CRIMINAL. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, n. 5 (Defensa Pública), 2002.

PERDIGÃO MALHEIROS, A. A. **A Escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: 1866, Vol. I.

PERDRIAU, André. *L´aide juridictionnelle pour se pourvoir en cassation*. **Gazette du Palais**. 176: 2, 2002.

PEYRAT, Didier. *La politique judiciaire de la ville*. **Gazette du Palais**. 86/88: 8, 26 au 28, mars, 2000.

PHILLIPS, Patricia D. *Financing the right to counsel: a view from the private bar*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 375, 1985.

PIMENTA, Marília Gonçalves. *Direito Penal, Direitos Humanos e Defensoria Pública: Um encontro importante*. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. 1:293, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A dimensão de garantia do acesso à Justiça na jurisdição coletiva*. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. 18:61, 2003.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n° 1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1974.

POPPOVIC, Malak El Chichini; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Pauvreté, droits de l´homme et processus démocratique*. **Droit et Societé**. 34: 635, 1996.

PORTMAN, Sheldon. *Financing the right to counsel: a view from a local public defender*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 363, 1985.

PRADEL, Jean. *France*. In: ZEMANS, Frederick H. (ed.) **Perspectives on Legal Aid – an international survey**. Westport (CC): Greenwood Press, 1979.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RAMOS NUÑEZ, Carlos. **Cómo hacer una tesis de derecho (y no envejecer en el intento)**. 2ª. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

REGAN, Francis et al. (ed.). **The transformation on Legal Aid – comparative and historical studies**. New York: Oxford University Press, 1999.

REGAN, James. *Note: How about a firm where people actually want to work? – a "professional" law firm for the twenty-first century*. **Fordham Law Review**. 69: 2693 , 2001.

RENOUX, Thierry S. *Le droit au recours juridictionnel*. **La Semaine Juridique** [JCP]. 19: 211, 1993.

RHODE, Deborah L. *Access to Justice: The Social Responsabilty of Lawyers – Equal Justice Under Law: Connecting Principle to Practice*. **Washington University Journal of Law and Policy**. 12: 47, 2003.

RHODE, Deborah L. *Symposium "The Constitution of Equal Citizenship for a Good Society: Access to Justice"*. **Fordham Law Review**, 69: 1785, 2001.

RHODE, Deborah L. **Access to Justice**. New York: Oxford Univerty Press, 2004.

RIALS, André. **L´accès a la Justice. (Que sais-je?)** Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1993.

RIBS, Jacques. *L´accès au droit*. In: ROBERT, Xavier (coord.). **Mélanges Jacques Robert – Libertés**. Paris: Montchrestien, 1998.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social. Métodos e Técnicas**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 1999.

RITCHEY, Joan Grace. *Limits on Justice: The United States Failure to recognize a right to counsel in civil Litigation*. **Washington University Law Quaterly**. 79: 317, 2001.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ROSANVALLON, Pierre. **A Crise do Estado-providência**. Brasília: UNB; Goiânia: UFG, 1997.

RUSQUEC, E. de. **Aide Juridique – Fascicule 122**. Paris: Editions du Juris Classeur, 1997

SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SADEK, Maria Tereza (org.). **Justiça e Cidadania no Brasil**. São Paulo: Sumaré/Idesp, 2000.

SADEK, Maria Tereza (org.). **O Ministério Público e a Justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré/Idesp, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – o social e o político na pós modernidade**. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2004.

SAWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHAFFHAUSER, Dominique. *Un réseau pour l'accès au droit*. **Revue Juridique dês Barreaux**. 50: 78, 1998.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 21ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *A Defesa do Cidadão e o Estado-membro*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, ano 4, nº 5, 1991.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Advocacia Privada e Advocacia Estatutária – uma nova proposta de classificação das atividades privativas da advocacia*. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. 2:173, 2002.

SILVA, Jose Fontenelle Teixeira da. *Defensoria Pública e Política Institucional: a falta de uma Doutrina*. **Revista da Defensoria Pública**, ano 13, nº 17, 2001.

SILVEIRA, Alfredo Balthazar da. **O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros: Memória Histórica da sua Fundação e da sua Vida: 1843-1943**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1944.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. *A Constituição e a Defensoria Pública*. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Ano 5, n º 6, 1992.

SMITH, Reginald Heber. **Justice and the Poor: A study of the present denial of justice to the poor and of the agencies making more equal their position before the law with particular reference to legal aid work in the United States**. New York: Arno Press, 1971. (impressão da original de 1919).

SMITH, Roger. **Legal Aid Contracting: Lessons from North America**. London: LAG Education and Service Trust Limited, 1998.

SOAR, Peter. **The New International Directory of Legal Aid**. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2002.

SOARES, Fábio da Costa. *A Defensoria Pública e a Tutela do Consumidor*. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. 18: 99, 2003.

SOARES, Fábio da Costa. *A Defensoria Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Transindividuais da Criança e do Adolescente*. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. 2: 127, 2002.

SORIANO, Raúl Rojas. **Manual de Pesquisa Social**. Petrópolis: Vozes, 2004.

SOULEZ-LARIVIÉRE, Daniel. **L´avocature – maître, comment pouvez-vous deféndre?** Paris: Ramsay, 1982.

SOULEZ-LARIVIÉRE, Daniel; DALLE, Hubert (org.) **Notre Justice – le livre de la vérité de la justice française**. Paris: Robert Laffont, 2002.

SPANGENBERG, Robert. L.; BEEMAN, Marea L. *Indigent Defense Systems in the United States*. **Law and Contemporary Problems**. 58: 31, 1995.

SUPERIOR COURT OF THE DISTRICT OF COLUMBIA. **Multi-Door Dispute Division – 2002 Program Summary**. Washington (DC): 2002.

SUTIL, Jorge Correa. *Reformas Judiciárias na América Latina: boas notícias para os não-privilegiados. In:* MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guilhermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Democracia, Violência e Injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000

SWEET, Robert W. *Civil Gideon and Confidence in a Just Society*. **Yale Law and Police Review**. 17: 503, 1998.

TAVARES, Ana Lucia Lyra. *Princípios Constitucionais no Direito Comparado*. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, Ana Lucia Lyra. *Nota Sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado*. *In:* **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: Puc-Rio/Departamento de Direito, n. 14, 1999.

THE MARYLAND JUDICIAL COMISSION ON PRO BONO. **Report and Recomendations**. Disponível em: www.courts.state.md.us/probono Acesso em: 28 jan. 2005.

THE CHAMPION. **The right to counsel: Gideon v. Wainwright at 40**. Washington (DC): National Association of Criminal Defense Lawyers, v. 27, n. 1, jan./feb. 2003. 64 p. Special Commemorative Edition.

TOQUEVILLE, Alexis de. **Da Democracia na América**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

UNITED STATES INFORMATION AGENCY. Eletronic Journals of the USIA. **Issues of How the U. S. Courts work**. Disponível em: www.usia.gov/journals/journals.htm Acesso em: set. 1999.

UNITED STATES OF AMERICA. **Public Law 93-355. 93rd**. Congress, H.R. 7824, July 25, 1974. Legal Services Corporation Act of 1974.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. **Abby Gail LASSITER v. DEPARTMENT OF SOCIAL SERVICES OF DURHAM COUNTY, NORTH CAROLINA**. (452 U.S. 18, 101 S. Ct. 2153)

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States**. Charles E. STRICKLAND, Superintendent, Florida State Prison, et. al. v. David Leroy WASHINGTON**. (466 U.S. 668, 104 S. Ct. 2052)

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. **Clarence Earl GIDEON v. Louie L. WAINWRIGHT, Director, Division of Corrections**. (372 U.S. 335, 83 S. Ct. 792)

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. **Jon Richard ARGENSINGER v. Raymond HAMLIN, Sheriff, Leon County, Florida**. (407 U.S. 25, 92 S. Ct. 2006)

VALETAS, Marie-France. **Aide Judiciaire et Accés à la Justice**. Paris: Centre de Recherches pour l´Étude et l´Observation des Conditions de Vie, 1976.

VAN DE KAMP, John K. *The right to counsel: Constitutional imperatives in criminal cases*. **Loyola of Los Angeles Law Review**. 19: 329, 1985.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck et. al. (org.) **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA. José Ribas. *A Cidadania: sua complexidade teórica e o direito*. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: Puc-Rio/Departamento de Direito, n. 11, 1997.

VIEIRA. José Ribas. *Estado de Direito e Acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos direitos humanos no Brasil*. In: FESTER, José Carlos Ribeiro. Instituto Interamericano de Direitos Humanos **– Direitos Humanos um Debate Necessário**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

VIEIRA. José Ribas. **Teoria do Estado: a regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

VIEIRA. Liszt. *Cidadania e Sociedade Civil no Espaço Público Democrático*. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: Puc-Rio/Departamento de Direito, n. 11, 1997.

VIVERO, Mauricio. *From "renagade" agency to institution of Justice: the transformation of Legal Services Corporation*. **Fordham Urban Law Journal**. 29: 1323, 2002.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. *In:* GRINOVER, DINAMARCO e WATANABE. **Participação e Processo**. São Paulo, 1988.

WEISSMAN, Deborah M. *Law as largess: shifting paradigms of law for the poor*. **William and Mary Law Review**. 44: 7737, 2002.

WEINSTEIN, Jack B. *The poor´s right to Equal Access to the Courts*. **Connecticut Law Review**. 13: 651, 1981.

WOLFRAM, Charles W. *Scottsboro Boys in 1991: The promise of adequate representation through the years*. **Cornell Journal of Law and Public Policy**. 1: 61 (1992)

WYVEKENS, Anne. *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*. **Droit et Societé**. 33: 363, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: RT, 1995.

ZEMANS, Frederick H. **Perpectives on Legal Aid – An International Survey**. Westport: Greenwood, 1979.

8
Anexos

Nota Explicativa:

O presente volume é composto de material produzido durante a fase de pesquisas em preparação para a elaboração da tese de Doutorado.

Eis a relação discriminada dos documentos apresentados neste anexo:

01 – RELATÓRIOS DE PESQUISA DE CAMPO REALIZADA NOS ESTADOS UNIDOS, de visitas e observações realizadas entre outubro de 2003 e março de 2004 nas seguintes instituições/entidades:

1.1. Defensoria Pública Estadual de Maryland – Divisão Central/Baltimore

1.2. Divisão de Investigações da Defensoria Pública de Maryland

1.3. Divisão Juvenil da Defensoria Pública de Maryland

1.4. Núcleo da Defensoria Pública junto à Corte Distrital

1.5. Defensoria Pública Federal em Baltimore, Maryland

1.6. *Legal Aid Bureau* de Maryland

1.7. Corte de Apelação do Estado de Maryland

1.8. *Multi-Door Dispute Resolution*, em Washington (Mediação)

02 – TRANSCRIÇÕES DE ENTREVISTAS GRAVADAS COM PROFISSIONAIS QUE ATUAM NA ÁREA JURÍDICA NOS ESTADOS UNIDOS, a saber:

2.1. Juiz EARL JOHNSON JR, da Corte de Apelação da Califórnia, participou do Projeto Florença, com Mauro Cappelletti, na década de 70.

2.2. Defensor Público THEODORE LIDZ, Chefe Nacional do Serviço de Defensoria no âmbito da Justiça Federal dos EUA.

2.3. Juiz PETER MESSITTE, da Justiça Federal em Greenbelt, Maryland.

2.4. Advogada HANNAH LIEBERMAN, Diretora Geral de Advocacia do *Legal Aid Bureau*, que é a maior (e mais antiga, fundada em 1911) organização de assistência jurídica na área cível/família de todo o Estado de Maryland.

2.5. Advogado STEPHEN HARRIS, Defensor Público Geral do Estado de Maryland (ente governamental encarregado de garantir o direito de assistência jurídica aos pobres, em processos criminais).

2.6. Advogado JEROME LACORTE, Defensor Público Assistente que atua perante os Juízos Criminais da Cidade de Baltimore.

2.7. Professora JANE MURPHY, Diretora Geral da Clínica Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Baltimore, e responsável pelo programa de Assistência Jurídica na área do Direito de Família.

2.8. Advogado JAMES WYDA, Chefe do Escritório da Defensoria Pública Federal para o Estado de Maryland.

2.9. Advogado MARTIN SCHREIBER, integrante de um escritório de advocacia privada na Cidade de Baltimore

2.10. Juiz MARVIN GARBIS, da Justiça Federal na Cidade de Baltimore, em Maryland.

03 – RELATÓRIOS DE PESQUISA DE CAMPO REALIZADA NA FRANÇA de visitas e observações realizadas entre abril de 2004 e setembro de 2005 nas seguintes instituições/entidades:

3.1. *Bureau d´Aide Juridictionnelle* junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier

3.2. Seção Especializada do *Bureau d´Aide Juridictionnelle* para as causas perante a Justiça Administrativa

3.3. Seção Especializada do *Bureau d´Aide Juridictionnelle* para os procedimentos de revogação da assistência jurisdicional

3.4. Seção Especializada do *Bureau d´Aide Juridictionnelle* para os procedimentos perante a Corte de Apelação de Montpellier

3.5. ADIAV – Associação Departamental de Ajuda às Vítimas

3.6. Ponto de Acesso ao Direito: MAISON RENE CASSIN

3.7. *Boutiques du Droit*, da cidade de Lyon.

04 – TRANSCRIÇÕES DE ENTREVISTAS GRAVADAS COM PROFISSIONAIS QUE ATUAM NA ÁREA JURÍDICA NA FRANÇA, a saber:

4.1. Advogado PAUL BOUCHET, Conselheiro de Estado aposentado, ex-Presidente do *Barreau* (Ordem dos Advogados) de Lyon, Presidente da Comissão que, no ano de 1990, foi encarregada de elaborar a atual Lei de Acesso ao Direito e Assistência Judiciária e da Comissão que, no ano de 2001, foi encarregada de propor alterações e ajustes nessa mesma lei.

4.2. Professora CHRISTINE LAZERGES, da Faculdade de Direito da Sorbonne, em Paris; ex-professora da Universidade de Montpellier; ex-Deputada à Assembléia Nacional, fundadora da ADIAV de Montpellier.

4.3. Juiz ANTONIO FULLEDA, do Tribunal de Instância de Montpellier, membro do Sindicato Nacional dos Magistrados, Presidente da Associação Biterroise (da cidade de Beziers) de Acesso ao Direito.

4.4. Advogado PAUL IWEINS, ex-Presidente do *Barreau* (Ordem dos Advogados) de Paris, membro do comitê de estudos para organização da Ordem dos Advogados perante o Tribunal Penal Internacional.

4.5. Advogado DANIEL SOULEZ-LARIVIÈRE, escritor de obras jurídicas e advogado em Paris.

Relatório descritivo do acompanhamento da rotina de um Defensor Público do Estado de Maryland, na cidade de Baltimore, durante o período de duas semanas, no mês de fevereiro de 2004.

1. Introdução:

O escritório da Defensoria Pública do Estado de Maryland foi criado em 01 de julho de 1971. Até então, a designação de advogado para representar réus pobres em processos criminais na justiça estadual era limitada apenas aos casos em que, segundo entendimento do Juízo de Direito, houvesse "justificada necessidade para preservar os direitos do acusado". Ou seja, por lei, no Estado de Maryland não era reconhecido como direito do acusado contar com a assistência de um advogado; isso era uma decisão discricionária da autoridade judicial.

Tal quadro teve de ser alterado a partir de 18 de março de 1963, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos – no famoso caso *Gideon v. Wainright* – entendeu que o direito de ser assistido por advogado em processos criminais que era garantido pela Sexta Emenda Constitucional norte-americana também deveria ser aplicado igualmente no âmbito das Justiças Estaduais. Houve assim um processo de "constitucionalização" desse direito de assistência jurídica, embora apenas em processos criminais de maior seriedade. Tal direito continuou sendo expandido pela Suprema Corte entre 1963 e 1970, ficando claro que não deveria se restringir apenas à sessão de julgamento em si (*trial*), mas também durantes procedimentos de interrogatórios quando da prisão do acusado, audiências preliminares e audiências de *arraignments* (que será melhor explicitada adiante, no presente relatório). O Governo do Estado de Maryland decidiu criar uma comissão para estudar a implantação de um sistema estadual de Defensoria Pública, o que foi feito em 1971. Criou-se o cargo de Defensor Público, cujo processo de nomeação é feito da seguinte maneira: o Governador do Estado designa três personalidades para comporem uma Comissão Superior de Administração (*Board of Trustees*) da Defensoria Pública; esta Comissão tem o poder de nomear o Defensor Público do Estado, o qual não tem mandato, podendo ser a qualquer tempo dispensado pela referida comissão (serve *ad pleasure* da Comissão). Por sua vez, o Defensor Público tem total autonomia para formar sua equipe, que é composta de um Vice-Defensor Público, e de um Defensor Público Distrital para cada uma das regiões judiciárias em que se divide o Estado (os "*judicial districts*"). Em cada um desses Distritos o Defensor Público Geral pode nomear tantos advogados quanto seja necessário – de acordo com a disponibilidade orçamentária – para exercerem a função de Defensores Públicos Assistentes, que são aqueles que atuaram efetivamente na maioria dos processos. Esses Assistentes têm ampla autonomia funcional, mas não gozam de estabilidade (servem *ad pleasure* do Defensor Público Geral do Estado). O processo de seleção é relativamente objetivo (abrem-se editais de vagas, para um processo seletivo que consiste basicamente em análise de currículo e entrevista).

O critério de elegibilidade para utilizar os serviços da Defensoria Pública é relativamente flexível (basta, em tese, mera afirmação da parte, como diz

textualmente a lei: *any person taken into custody or charged with a serious crime... who under oath or affirmation subscribes and states in writing that he is financially unable, without undue hardship, to provide for the full payment of an attorney and all other necessary expenses of legal representation*). Todavia, a Defensoria Pública estabeleceu alguns parâmetros com a finalidade de tornar mais objetivo o critério de admissibilidade ao benefício. Uma peculiaridade a considerar é que há previsão de que os beneficiários paguem uma taxa administrativa pelo uso dos serviços (no valor de 50 dólares), embora – segundo me foi explicado – ninguém fique privado de assistência jurídica por falta de pagamento dessa taxa... Durante a visita, foi-me oferecido um exemplar do manual de admissão de novos clientes *(intake manual)*, onde constam cópias de todos os formulários adotados e dos critérios de admissibilidade.

Paralelamente ao serviço prestado pela equipe de Defensores Públicos estaduais, nos casos em que há impedimento para a atuação do escritório da Defensoria Pública (colidência de defesas, especialmente em caso de pluralidade de acusados) o réu será representado por advogados particulares, integrantes de uma listagem própria mantida pela própria Defensoria (*panel attorneys*), os quais serão remunerados na base da carga horária despendida com o caso, observados os tetos máximos estabelecidos para cada modalidade de defesa.

Além dos Escritórios mantidos em cada uma das regiões judiciárias do Estado, existem ainda cinco divisões operacionais específicas que funcionam no Escritório central: a Divisão de Apelações; a Divisão Especial de Defesas em casos sujeitos a Pena de Morte; a Divisão Especializada para assistência pós-condenação; a Divisão de proteção de pessoas involuntariamente internadas em instituições psiquiátricas e a Divisão de proteção de pais ou responsáveis por crianças, que tenham sido acusados de abuso ou negligência e estejam sendo destituídos do pátrio poder.

Todas essas explicações foram fruto de entrevista informal com o Defensor Público do Estado de Maryland, o Advogado Stephen Harris. Considerando o propósito da pesquisa que estava desenvolvendo, estabelecemos juntos um programa de observação, para conhecer "por dentro" o efetivo funcionamento da rotina da Defensoria Pública. Assim, no dia 02 de fevereiro de 2004 iniciei uma série de visitas – que durou mais de duas semanas – para acompanhamento do dia-a-dia de um dos Defensores Públicos Assistentes, que atua no Distrito Judicial correspondente à cidade de Baltimore, junto à Divisão de *fellony crimes*, que são exatamente os crimes mais graves. Às 10 horas da manhã fui recebido pela Advogada Elizabeth Julian que é a chefe do escritório de Baltimore (*District Public Defender*).

O Escritório Central da Defensoria Pública para o Distrito Judicial da cidade de Baltimore está instalado num prédio de cinco andares, situado bem ao lado do prédio da Justiça de primeira instância da cidade (chamada de *Circuit Court*). Existem ainda três outros escritórios que funcionam nos prédios das Cortes Distritais (*District Courts*) e um outro que funciona na Central de Detenção e Triagem do Sistema Criminal (*Central Booking and Intake Center*). A sede estadual da administração da Defensoria Pública também está instalada na cidade de Baltimore (embora a capital seja a pequena cidade de Anápolis, no interior do

Estado), ocupando um andar inteiro em um moderno e luxuoso prédio de escritórios no centro econômico financeiro da cidade.

2. Anotações de observação da rotina de trabalho de um Defensor Público Assistente, da Divisão de Crimes (*Felonies*) do Escritório da DP estadual em Baltimore, no dia 02 de fevereiro de 2004.

Após a breve entrevista com a Chefe do Escritório de Baltimore, fizemos uma visita para conhecer as diversas instalações do prédio e, por volta das 10h:30min fui apresentado ao Defensor Público Assistente Jerome LACORTE, a quem eu iria acompanhar durante as próximas duas semanas.

Saímos juntos para uma primeira visita à Corte Criminal de Baltimore, onde ele iria assistir um cliente numa audiência de "*plea bargaining*"(transação penal fora proposta pela acusação e aceita pelo réu, devendo ser formalizada perante o juiz, para a devida homologação).

A audiência foi rápida e retornamos às 11:00 h para o escritório. A tarefa que tinha pendente a ser cumprida era a preparação de um caso previsto para ser julgado no dia seguinte (na terça-feira, dia 03/02) sob a responsabilidade do DP LaCorte. Explicou-me que precisava fazer uma leitura de todos os documentos referentes ao caso e me convidou para permanecer em sua companhia no escritório, para que eu também pudesse ler e me inteirar do caso. Às 13h:30min saímos para o almoço.

Retornamos ao escritório às 14h30min e fizemos uma breve revisão e discussão a respeito do caso. Aproveitei também para uma entrevista informal com o DP LaCorte, colhendo algumas informações que me pareciam relevantes para melhor compreender o funcionamento da DP Estadual.

No corredor havia um anúncio convocando interessados em se candidatar à vaga de Assistente de DP III, num condado do interior do Estado, com salário anual entre US 45$000 e US 70$000. O Advogado LaCorte me disse que o padrão salarial das profissões jurídicas no Estado de Maryland é, mais ou menos, o seguinte:

a. Juiz , em torno de US 120.000 anuais
b. Defensor, em media US 65.000 anuais
c. Promotor, em media US 40.000 anuais

Os Juízes têm vinculo com o Estado (poder judiciário) assim como Defensores Públicos (embora estes com o poder executivo). Já os Promotores, mesmo que atuem em nome do Estado nas causas criminais, são geralmente contratados pelos Condados ou pelo Governo da Cidade de Baltimore. Na verdade os "titulares" (denominados *District Attorney*) normalmente são eleitos e têm a prerrogativa de escolherem seu *staff* de assistentes livremente. Isso gera uma certa instabilidade, além da rotatividade decorrente do padrão salarial mais reduzido do que o das demais carreiras jurídicas. No caso dos Defensores Públicos Assistentes, embora – como indicado na parte introdutória acima – sejam escolhidos livremente pelo DP, em geral gozam de certa estabilidade, especialmente se cumprirem corretamente

com seus deveres… na prática não sofrem muita influencia política, como se poderia supor.

Informou-me que a carga de trabalho normal de um assistente do DP é de em torno de 60 casos em andamento. Comentou que em 2002 teria havido um "pico" de demanda, especialmente em *fellony cases*, e que na ocasião o Defensor Geral do Estado baixou uma norma interna estabelecendo que nenhum caso novo seria aceito até que o patamar de casos ficasse dentro do limite de 60 por advogado. Essa decisão drástica repercutiu positivamente, sendo imediatamente aprovada uma verba extra para a admissão de 10 novos advogados para dar conta do serviço.

Passando a discutir sobre o caso a ser julgado na terça-feira, tratava-se de uma imputação de Tentativa de Homicídio e Tentativa de Roubo. Penas altíssimas… Cumulação de imputações, todas com penas distintas – em concurso material - (posse de arma de fogo, transporte de arma de fogo, "*assault*", que seria mais ou menos correspondente ao tipo de lesão corporal ou agressão…, além do roubo e da tentativa de homicídio…). Outro ponto interessante a ser considerado no caso é que o acusado tinha menos de 18 anos na data dos fatos; mesmo assim, o tribunal rejeitou uma "moção" (*pre trial* motion) da defesa que pleiteava que ele fosse julgado na jurisdição da "*juvenile court*"; o juízo decidiu baseado num parecer do setor médico, firmado por uma psicóloga forense, atestando que o réu podia ser tratado como adulto (passei uma vista d'olhos e notei que tratava-se de um parecer tecnicamente muito bem elaborado…). No que se refere à prova da autoria o réu teria sido reconhecido através de fotos apresentadas à vitima e a outras testemunhas.

Foi esclarecido pelo DP LaCorte que em Maryland, logo depois da prisão o acusado deve ser levado diante de uma autoridade (neutra, não chega a ser um juiz, mas não é também um policial) que decidirá se cabe fiança, qual o valor a ser pago ou até mesmo se é possível deixar o réu responder em liberdade pela acusação que lhe esta sendo feita. Se não for arbitrada fiança, ou se discordar desta, no primeiro dia útil possível, o réu deve ser levado perante um magistrado, que vai rever a decisão desse oficial (pelo que entendi, isto ocorre tão somente no caso de flagrante, ou seja isso não se aplicaria em caso de prisão preventiva decretada pelo Juiz).

Alguns crimes (*felonies*) têm sua fundamentação na *Common Law*. Ou seja, não se encontra uma lei escrita do Estado de Maryland "incriminando" (ou melhor "tipificando") certas condutas; elas se fundamentam no direito consuetudinário inglês, em vigor na data da independência das primeiras treze colônias que formaram os EUA. Assim é o caso de "Tentativa de Homicídio", cuja "tipificação" legal indicada na peça de acusação por mim analisada, que havia sido apresentada contra o réu no caso em tela, se referia de modo genérico a "*common law*" e não a uma lei específica do Estado de Maryland.

Pelos documentos e dados disponíveis na pasta do caso (na verdade não havia "autos" de processo, como ocorre no Brasil) pareceu me que a linha de defesa deveria ser no sentido de que não houve dolo de homicídio. O acusado confessou a autoria em depoimento na polícia… Mas, a mecânica dos fatos, demonstrava

que ele pretendia apenas cometer crime contra o patrimônio e não contra a vida (a vítima reagiu e a arma disparou ferindo-o no rosto, parece que de raspão!). De qualquer modo, a situação é grave, pois as normais penais são muito rigorosas nos EUA: por exemplo, só pelo fato de ter sido usada arma de fogo, a lei estabelece um prazo mínimo de 5 anos de prisão, sem direito a livramento condicional…; além do mais, mesmo que não tenha havido o dolo de homicídio, teria se consumado o crime de "*assault*" que tem pena altíssima, além do crime de roubo, expressamente confessado pelo réu.

Outra estratégia da defesa comentada pelo DP LaCorte vai ser a de tentar, antes do júri (*pre-trial motion*) impedir o uso de algumas das provas, notadamente a confissão do réu e o depoimento de algumas testemunhas, sob a alegação de que elas têm antecedentes criminais (especialmente por crime de furto), o que – segundo jurisprudência deles – compromete a idoneidade da testemunha, já que não se considera pessoa honesta capaz de depor num processo criminal… (essa circunstância de as testemunhas serem suspeitas foi objeto de levantamento anterior do Defensor Público, que diligenciou no sentido de obter cópia das respectivas folhas penais).

Verifiquei que o longo depoimento prestado na polícia pelo acusado foi inteiramente gravado e depois transcrito (constava a cópia na pasta do Defensor). Também recolhi cópias de documentos que achei interessantes. Por exemplo: formulário denominado "*explanation of rights*". Nesse documento (anexo no final do relatório) o réu assina expressamente respondendo que está ciente de todos os seus direitos a saber: de permanecer calado, ter advogado, etc… Também obtive cópia de um formulário equivalente à "nota de culpa" utilizada no inquérito policial noBrasil, que tambem traz impressas uma serie de informações úteis sobre direitos do réu.

3. Anotações de observação da rotina de trabalho no dia 04 de fevereiro de 2004.

Chegamos ao Tribunal às 10h:30min. O julgamento (*trial*) do caso previsto para esta Quarta-feira foi adiado; assim, tendo em vista que não havia outras audiências (*hearings*), nem pendências a serem resolvidas na Corte, voltamos para o escritório para estudo de um outro caso cujo julgamento (*trial*) está previsto para Quinta-feira, dia 05/02.

Relato do caso: Da leitura dos documentos existentes na pasta do caso verifiquei que tratava-se de um jovem de 17 anos, órfão de pai e mãe, que vivia em companhia de uma tia, e cuja namorada acabara de abortar, viciado em drogas, fora acusado de Tentativa de Homicídio (e mais as imputações anexas de praxe, visto que o fato envolveu disparo de arma de fogo…), em maio de 2003. Já tinha antecedentes penais: li o relato de um dos casos anteriores em que foi preso em flagrante por tráfico de drogas, na ocasião em que um policial à paisana estava observando o acusado vender drogas para terceiros, sendo que então se aproximou para ele mesmo – o próprio policial – comprar a droga, configurando assim a prova do ilícito que estava sendo praticado (*sic!*), ou seja, um flagrante

"preparado" (no Brasil considerado por certos doutrinadores como "crime impossível" incapaz de gerar efeitos penais!). A folha penal do acusado também registrava acusação de furto/roubo e tentativa de estupro.

Pela leitura dos documentos pude perceber que a questão de fundo envolvia problemas ligados a tráfico de entorpecente. O acusado, depois de preso, prestou dois longos depoimentos na polícia. Ambos foram gravados e transcritos depois. No primeiro depoimento o acusado decidiu interromper suas declarações pois alegava que o policial estava "colocando palavras na sua boca, que não tinham sido ditas". Depois, 20 minutos apenas, o depoimento (gravado, em fita de áudio apenas) foi retomado… Em síntese o acusado disse que já conhecia a vítima (um rapaz de 23 anos) e que costumava vender drogas para ele. Este foi à casa do acusado e o chamou para irem a um lugar ermo onde teria deixado escondida uma certa quantidade de droga. O acusado não queria ir, mas cedeu à pressão da vítima. Antes, sem que a vítima percebesse, o acusado pegou uma arma e levou-a junto de si. A caminho, o acusado disse que pode perceber que a vítima também trazia consigo uma arma de fogo. Chegando ao local, presente uma terceira pessoa (primo da vítima?) a droga que estava sendo procurada não foi encontrada. O acusado disse que teve um "pressentimento" de que algo ruim iria lhe acontecer, imaginando que certamente a vitima iria culpá-lo pelo desaparecimento da droga. Segundo alegou, temendo por sua integridade física, o acusado disparou três tiros em direção da vitima, que acabou sendo atingido pelos projéteis. O acusado fugiu correndo do local, sendo alcançado, pouco depois, por policiais que efetivaram sua prisão. No local onde foi efetivada a prisão, foi encontrada, a poucos metros de distância do acusado, uma arma de fogo. Inicialmente ele negou a autoria. Mas depois prestou declarações reconhecendo que fora o autor dos disparos, mas sustentando que se entendia em legítima defesa, conforme acima narrado.

A defesa tentou transferir o julgamento para um tribunal de juventude ("*juvenile cour*") mas não obteve êxito. Houve parecer técnico opinando no sentido de que o acusado tinha suficiente discernimento para responder perante a jurisdição comum. Foi também apresentada pela Defensoria Pública uma *"pre trial motion",* equivalente a incidente de sanidade mental. Isto porque em entrevista com o acusado na prisão, o defensor tomou conhecimento de que o réu estivera em algum tempo sob tratamento psiquiátrico. O parecer médico foi no sentido de que ele é plenamente imputável. (pude notar, ao ler o tal parecer médico, uma preocupação excessivamente patrimonialista – típica da mentalidade norte-americana – pela seguinte passagem da conclusão do relatório: "*the Defendant would not be a danger to himself, to the person or the PROPERTY of another, if released…"*).

Pude perceber, da análise dos documentos e estudo do caso, que, embora em tese contem eles com modernos recursos investigatórios, muitos processos acabam se baseando fundamentalmente no depoimento/confissão do acusado na polícia; as informações colhidas no "boletim de ocorrência policial" acabam se revelando decisivas. Também fiquei com a sensação de que há uma certa confusão na organização dos documentos que são produzidos durante a fase anterior ao julgamento. Aliás, a conclusão que daí resulta é de que "processo" verdadeiramente é entendido como sendo a apenas a audiência de julgamento (*trial*) perante o Júri ou perante o Juiz singular, quando assim opte o acusado. As

provas, documentos, informações coletadas ficam em poder das partes, e vão servindo para eles se prepararem para o dia do julgamento, direcionando o rumo das investigações prévias consideradas necessárias para a sustentação das teses de defesa e acusação. Os "advogados" de acusação e de defesa devem se "servir" reciprocamente com cópias de todos os documentos relevantes que se pretenda utilizar no julgamento, e bem assim com cópias de todos os requerimentos formulados ao juiz. Assim, na prática, a noção de "autos" de processo - que é tão fundamental no sistema brasileiro – fica prejudicada pois cada uma das partes retém seus próprios documentos (e cópias dos documentos da parte ex-adversa) para utilizá-los no momento próprio, literalmente "produzindo" a prova perante o(s) julgador(es) seja o Júri ou o Juiz singular. É forte também a idéia de *CROSS EXAMINATION*, ou seja, da possibilidade do "exame cruzado" – entre acusação e defesa – da prova produzida durante o julgamento. Por isso, a oralidade ganha um relevo especial. Daí se explica a importância que dão aos depoimentos em juízo, inclusive de técnicos que tenham elaborado algum documento relevante para a causa (relatórios, pericias, etc) os quais estejam sendo invocados como provas. Tudo precisa abrir a oportunidade para ser 'CONFRONTADO' (*cross examine*) pela outra parte. Assim o que pude ver em poder do DP foi uma pasta com milhares de folhas soltas. Ainda bem que o mesmo DP costuma acompanhar o caso do início ao fim (se não pode fazê-lo, por exemplo, se fica doente, etc, ele tem que pedir adiamento do ato processual, como faria um Advogado Particular… alias a idéia é realmente muito próxima de um advogado particular).

O Defensor Público estava convencido de que a tese a ser sustentada pela defesa deveria ser a de legitima defesa. Combinamos de nos encontrar no dia seguinte, quinta-feira, 05/02/04, para a sessão de julgamento.

4. Anotações de observação da rotina de trabalho no dia 05 de fevereiro de 2004.

Às 9:00 h cheguei ao Fórum para acompanhar o julgamento. Fui levado pelo DP LaCorte até o Gabinete do Juiz para lhe ser apresentado.

PLEA BARGAINING - Antes de iniciar a sessão de julgamento, os advogados de defesa e acusação têm mais uma oportunidade de verificar o interesse de se realizar a transação penal (*plea bargaining*). A primeira oportunidade ocorre na audiência inicial de *arraignment*. Entretanto, muitas vezes o acusado prefere aguardar a data de realização do julgamento, com intuito de obter condições mais favoráveis. É que – devido à complexidade de que se reveste um julgamento pelo júri – há uma tendência de se procurar evitar ao máximo que o caso seja levado a julgamento. Isso com a intenção de "poupar energias". Na prática, apenas um reduzido número de casos efetivamente é julgado pelo Júri (embora, em tese, o procedimento normal seria de realizar o júri na maioria dos casos criminais). Com efeito, segundo me disseram tanto o Defensor Público, quanto o Juiz e o Promotor, se não houvesse o sistema de *plea bargaining*, o sistema da justiça criminal norte-americano implodiria. Não seria possível realizar tamanha quantidade de julgamentos, segundo o rito formal garantido pela Constituição e pelas Leis. Por isso, normalmente a proposta feita pela acusação é sempre mais

vantajosa do que provavelmente seria possível ao réu obter num julgamento pelo júri.

No caso em apreço, foram apresentadas duas propostas: (a) 10 anos de prisão, sendo os cinco primeiros obrigatoriamente em regime fechado sem possibilidade de livramento condicional (*PAROLE*), sendo que somente após esse prazo o réu poderia se submeter aos procedimentos necessários para obter o livramento, observando-se os requisitos próprios; ou (b) 15 anos de prisão, com suspensão integral da pena, salvo os cinco primeiros anos que seriam cumpridos integralmente. A diferença entre as duas propostas é que, na segunda, AUTOMATICAMENTE, passados os primeiros cinco anos, ele seria libertado, e ficaria sob livramento nos dez anos seguintes. Foi explicado que, POR LEI, está proibido no Estado de Maryland conceder livramento condicional antes de cinco anos de prisão, para todos os casos que envolvam uso de arma de fogo. (Fui informado que a pena máxima para o crime de tentativa de homicídio simples é de 30 anos… e para o crime de uso de arma de fogo para cometer um outro crime é de 20 anos… Entretanto a acusação de tentativa de homicídio qualificado/pré-meditado – *murder of first degree*, como eles dizem, tem como pena máxima possível a prisão perpétua).

ENTREVISTA COM O ACUSADO, NA CARCERAGEM DO FÓRUM – Feita a proposta da acusação para a *plea bargaining*, acompanhei o DP até a carceragem do fórum para entrevista com a réu a fim de saber se teria interesse em aceitar … Vi que o acusado é UM GAROTO, meio franzino inclusive, com um "rosto" que revela eloquentemente sua situação de abandono (tem 17 anos, perdeu a mãe há cerca de um ano, e o pai aos 12anos; é pobre, sem perspectivas na vida… digno mesmo de compaixão… não inspira nenhuma aparência de agressividade, nem de malícia…). O DP conversou serenamente e pacientemente com o acusado, explicando-lhe o contexto, os prós e os contras que pareciam influenciar o caso. Havia possibilidade de que viesse a ser adiado o julgamento pois a principal testemunha, a vítima, não havia chegado ainda. Mas o DP imaginava que a acusação iria levar o caso a julgamento mesmo assim, pois havia a confissão do réu e documentos referentes aos laudos médicos comprobatórios das lesões sofridas pela vitima, o que tornava quase indiferente estar ela presente ou não. O DP disse que pretendia apresentar "*pre trial motions*" antes de instalado o júri, para tentar banir do julgamento o depoimento prestado pelo réu (confissão) na polícia, mas explicou que as chances eram remotas… Se isso acontecesse (o Juiz admitisse a exclusão da confissão), o promotor não poderia sequer mencionar para os jurados que tal depoimento for a prestado, nem tampouco o seu teor de… mas isso seria difícil… Diante das ponderações do DP, o acusado decidiu que seria conveniente aceitar a segunda opção proposta pela acusação. O Defensor disse que iria requerer ao Juiz, em razão da idade do acusado e de seu histórico envolvendo tratamento psiquiátrico, que a pena de prisão seja cumprida numa unidade especial, onde ele possa receber tratamento e cuidado adequado a suas circunstâncias pessoais. O Promotor disse que concordaria com tal pedido.

AUDIÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DO *PLEA BARGAINING*: Já de volta à sala de audiências, foi realizada a audiência de formalização da transação penal. O juiz perguntou ao promotor qual seria a imputação que ele estava sustentando, e que – em virtude da transação – teria sido aceita pelo réu. Esclarecido esse ponto,

perguntou qual foi a pena acordada entre as partes, para ele avaliar se concordaria em homologar a transação (se não havia nenhuma ilegalidade, etc). Feito isso, na presença do réu, foram feitas inúmeras e detalhadas perguntas para aferir se o réu estava plenamente consciente da decisão de assumir a culpa quanto às imputações indicadas, especialmente advertindo-o de que ao aceitar a transação ele estava desistindo de uma série de direitos constitucionais (ou seja, aceitar a transação significa que ele vai ter que cumprir uma pena, sem que tenha passado por um julgamento formal garantido a todo cidadão pela Constituição, e que não vai ter direito de "mudar de idéia" e apelar dessa pena alegando ser injusta ou excessiva, etc…); algumas perguntas me pareceram inoportunas e sem qualquer sentido prático: por exemplo, o réu deve dizer se, naquele momento, encontra-se sob o efeito de drogas, álcool ou se é portador de alguma doença mental que o esteja impossibilitando de livre e conscientemente manifestar sua vontade. Ora, se o réu for doente mental, provavelmente não vai sequer entender a pergunta; como pode então ter valor uma resposta negativa a tal quesito?

Comentários finais sobre o "cenário" do julgamento: primeiramente cabe notar que – na sala de julgamentos – havia uma grande distância física entre o posto reservado a ambos os advogados (tanto de acusação, como de defesa, visto que o promotor não fica no estrado sentado ao lado do juiz, como ocorre no Brasil). Também pude notar uma grande formalidade ritualística, visto que, quando dirige a palavra ao Juiz, o falante é obrigado a se colocar de pé (no caso, se for o defensor, também o acusado fica de pe a seu lado.). Acho que isso tem a ver com tradições históricas antigas, herdadas do sistema inglês…

5. Anotações de observação da rotina de trabalho no dia 06 de fevereiro de 2004.

Na sexta-feira, dia 06 de fevereiro, não havia nenhuma audiência ou julgamento agendado para o DP LaCorte. Assim, ele programou uma visita à prisão. Encontramo-nos às 9:00 h no Escritório da Defensoria Pública e de lá seguimos a pé até o MTC (*Maryland Transition Correction*) para entrevistar dois presos acusados que estavam sendo defendidos pelo DP LaCorte. Procedimentos de segurança bastante rigorosos na entrada da prisão. O DP LaCorte me apresentou aos seguranças como Defensor Público do Brasil e foi autorizada a minha entrada.

5.1. Primeira entrevista:

Breve relato do caso: trata-se de caso de incêndio (em inglês, *arson*) em automóvel particular. O acusado, um homem branco, com 26 anos de idade, negava a autoria. Mas uma testemunha declarou ter visto o réu no interior do veículo, poucos minutos antes do incêndio. A testemunha o identificou alegando que era um homem branco com tatuagens. Ha registro na polícia de que o carro incendiado havia sido furtado dias antes. O proprietário prestou depoimento sem apontar qualquer fato que pudesse justificar a ligação do acusado com a ocorrência do incêndio (não havia o "motivo" para o crime). Curioso que o proprietário já tinha registro de outro automóvel furtado no passado. O réu disse que estava pescando nas imediações, acompanhado de uma amiga, e que ouviu o

barulho e sentiu o cheiro da fumaça, tendo se aproximado para ver o incêndio. Nesse momento, teria se encontrado com a tal testemunha (que o acusa de ser o autor do fato), e ficaram juntos observando o incêndio. A testemunha faz menção, em seu depoimento, ao fato de que depois de iniciado o incêndio, o acusado teria voltado ao local e teria conversado com ela, acompanhado de uma outra mulher. A amiga do réu, com quem ele estava pescando, prestou depoimento cujo teor er mais ou menos igual à versão apresentada pelo acusado.

Observações quanto à entrevista: foi informado que o acusado está preso cumprindo pena por outro processo. Está prestes a terminar sua pena. No caso presente (a acusação de incêndio) poderia estar solto pois teve arbitrada fiança, embora não tenha chegado a efetuar o pagamento, ainda. Para ser solto, após o termino da pena do outro caso, terá que conseguir o dinheiro para pagar a fiança deste caso. O julgamento está marcado para 11 de março. O DP conversou sobre a proposta de transação penal. Além do problema relativo ao tempo de pena a ser fixado, a acusação impõe como condição que ele se comprometa a fazer o pagamento de uma indenização no valor de de 7.000 dólares (pelo que entendi na prática ele seria contemplado com *sursis*, e nem sequer seria preso pelo caso, mas teria que pagar o valor da indenização). Discutiram – o Defensor Público com o réu – a estratégias de defesa para o caso: aparentemente não há motivo para o crime, o que favorece a negativa de autoria do acusado. Entretanto há um depoimento incisivo de uma testemunha (que aparentemente não tem, por sua vez, motivo para mentir). Isso torna extremamente incerto o entendimento que poderá prevalecer na hipótese de o caso ser levado a julgamento pelo júri. Para melhor decidir sobre qual a estratégia mais segura, o DP comprometeu-se a convocar a testemunha para uma entrevista e a investigar melhor o caso, a fim de tentar descobrir algum elemento que permita reforçar a negativa de autoria, especialmente a possível identificação do verdadeiro autor (isso admitindo que a versão do réu seja efetivamente a verdade real!).

5.2. Segunda entrevista:

Breve Relato do caso: trata-se de caso rotineiro de posse de substância entorpecente (a acusação, todavia, é de trafico). O acusado é negro, de 46 anos, com vasta folha de antecedentes criminais, de diversa natureza. Este foi seu primeiro encontro com o DP que acompanhara o caso. Ele está preso por outro processo, também sob acusação de uso de droga, prestes a terminar o cumprimento da pena.

Observações quanto à entrevista: o DP, tratando-se de primeira entrevista, fez perguntas sobre dados pessoais, contexto social, lugar onde cresceu e vive, escolaridade, empregos, problemas de saúde, vícios etc. Tudo foi anotado, para registro na pasta do cliente. Na versão do acusado, ele diz que estava sendo molestado por policiais há algum tempo. Disse que por várias vezes fora preso, passava a noite na cadeia e no dia seguinte era solto, pois eles não tinham nenhuma prova contra ele. Desta vez, foi preso portando heroína. Alega que não estava vendendo… Vai ser a palavra dele contra a do policial… (tem em seu "favor" o fato dos quatro policiais serem brancos, e ele negro, o que pode ser sinal de que estava sendo vitima de preconceito; tem contra si o fato de que tem ampla folha de antecedentes, embora já há quase dez anos, não teve mais nenhum

problema com a Justiça). Discutiram a conveniência de trazer testemunha de conduta (para comprovar que ele tem vivido honestamente nos últimos tempos). O caso será submetido a *arraignment* nesta segunda-feira, ocasião em que o promotor apresentará sua proposta de *plea bargaining*. Discutiram os prognósticos, e expectativas do que deve ser oferecido pelo D.A. (*District Attorney)*, dadas as particularidades do caso.

6. Anotações de observação da rotina de trabalho no dia 09 de fevereiro de 2004.

No dia 09 de janeiro, segunda-feira pela manhã, dirigi-me ao Fórum a fim de assistir a atuação do DP LaCorte na audiência de *"arraignment*" agendada para esse dia.

A audiência de "*arraignment*" consiste numa fase processual que serve basicamente para que o Juiz informe ao acusado as imputações que lhe estão sendo feitas. É também a primeira oportunidade que a acusação tem para apresentar proposta de transação penal (*plea bargaining*), que será informada ao acusado e a seu defensor. É também a oportunidade para – caso isso não tenha sido feito anteriormente – requerer ao Juiz a designação de um Defensor Público para assumir sua defesa. O juiz, então, interrogará o acusado qual "rumo" pretende dar ao processo: pode aceitar a proposta da acusação e se declarar "culpado" (*plea guilty*) ou se declarar "não culpado" e pleitear o exercício do direito constitucional de ser julgado pelo júri (*trial by juri*), ou, eventualmente, renuncia a tal direito e se submete a julgamento pelo juiz singular… Caso opte pelo julgamento por júri, já fica desde logo designada a data, sendo que – conforme a complexidade do caso – o Juiz indagará a acusação sobre qual o padrão (track?) de dilação temporal será utilizado para permitir a adequada preparação para o julgamento. Caso o acusado decida contestar a acusação (*plea not guilty*), se estiver preso e não tiver sido fixada fiança (ou se tiver sido fixada em quantia elevada que não possa pagar) poderá ser requerido ao Juiz que arbitre novo valor de fiança ou, até mesmo, que conceda a liberdade provisória sem fiança (em inglês *release you on your own recognizance – OR*).

Chegamos à sala de audiências por volta das 9h:30min.. Estavam lá presentes dezenas de pessoas, a maioria deles acusados que estavam aguardando soltos a tramitação de seus respectivos processos (mesmo aqueles que tiveram fiança concedida, têm que comparecer à audiência de *arraignment*). Logo ao chegar, o DP fez um "pregão" para saber quem dentre os presentes estaria sob o patrocínio da DP. A audiência de "*arraignment*" é –via de regra – o momento em que o Defensor recebe casos novos para atuar, especialmente no caso de réus presos. No caso de réus soltos, eles devem – antes da data do *arraigment* – procurar a Defensoria para formalizar uma solicitação de patrocínio. Sendo considerado "elegível" para o patrocínio (renda, patrimônio, etc), será designado um defensor para o acusado (que será, normalmente, o Defensor que estiver previamente escalado para fazer a audiência de *arraignment* do dia respectivo). Todo acusado que tenha estado preso, e que tenha sido representado pela DP no procedimento prévio sumário de fixação da fiança, provavelmente já terá o seu caso distribuído para algum DP. Quando o acusado obtém a liberdade, mediante fiança, é orientado a procurar a Defensoria para formalizar o pedido de assistência jurídica.

Nesse caso, uma vez deferido seu pedido, continuará responsável pelo caso o DP que já tinha sido anteriormente designado. Todavia nem sempre será este DP que acompanhará o réu na audiência de *arraigment*, mas sim o DP que já esteja escalado para dar o plantão naquele dia. Entretanto, o acompanhamento do caso dali pra diante não ficará sob responsabilidade deste, mas sim daquele outro anteriormente designado para o caso.

Presente o Juiz, a audiência começou com ligeiras explicações do Juiz acerca dos procedimentos que seriam efetivados na sessão, ou seja, em que consiste o *arraigment*, as conseqüências e possibilidades de desdobramentos dos casos. Logo em seguida, começaram a ser trazidos para a sala de sessões os acusados presos: eram em torno de uns 20. O DP repassou rapidamente, perguntando um por um se estariam sendo representados pela DP. Ou seja, verifica "quem é quem?". Em tese, para cada um dos que serão assistidos pela DP deveria haver uma pasta (trazida pelo próprio DP, do escritório central) contendo cópias dos atos preliminares relativos ao caso, colhidos na fase da audiência preliminar de revisão das fianças ocorrida no Centro de Triagem (*Booking Center*). Entretanto, às vezes, acontece de não haver tal pasta, por isso – para conferir quem já estava previamente cadastrado e algum eventual novo cliente – o DP fez esse levantamento para saber "quem é quem?" aos acusados presos trazidos para a sessão….

O primeiro caso apreciado foi de um cliente que tinha Advogado particular. Já estava mais ou menos entabulada a transação penal (*plea bargaining*). Tendo sido concedida anuência do Juiz para homologar a pena proposta e aceita pelo acusado, seguiu-se o procedimento formal em que o acusado exaustivamente é interrogado para se aferir a LIVRE E CONSCIENTE DECISÃO DE SE DECLARAR CULPADO, verificando-se se ele está inteiramente consciente de todas as conseqüências de tal decisão (é uma seqüência de perguntas formais, respondidas após tomada formal de juramento do acusado, que se compromete a "dizer a verdade" a respeito das questões que lhe são postas…), seguindo-se imediatamente a prolação da sentença e fixação da pena.

Terminado este primeiro caso, deu-se seguimento a diversos outros, todos de acusados presos. Funcionava assim: o promotor anunciava em voz alta o caso: número e nome das partes. O defensor se punha de pé e se apresentava declarando estar patrocinando os interesses do respectivo acusado. O réu se colocava ao lado do defensor, de pé. Após rápido diálogo, em voz baixa, entre o defensor e o acusado, para confirmar como se posicionará perante a Corte, ou seja, o que ele "pedira" (guilty *or not guilty*), o defensor declara formalmente ao Juiz qual a opção do acusado (*plea guilty*, supondo-se que considere conveniente a proposta da acusação, ou *plea not guilty*, requerendo que seja designada data para o julgamento por júri). Observei que, num caso em que um dos réus (solto), ao ser anunciado o caso pela acusação, apresentou-se ao Juiz sem advogado, este redesignou a audiência e o orientou no sentido de que deveria procurar assistência de um profissional, advertindo-o da gravidade da acusação que pesava sobre o acusado (sugeriu de ir a DP para se orientar). Em outros casos, em que anunciado o caso não aparecia o réu (que estava solto, naturalmente), o Juiz redesignava a audiência e determinava a realização de diligências para dar oportunidade ao acusado de justificar o seu não comparecimento (muitas vezes nem notificado

havia sido). Importante notar que, depois de terminada a audiência, em conversa com o Juiz no seu gabinete, ele me disse que muitos outros colegas dele costumam automaticamente mandar prender o acusado que não comparece ao *arraignment* para ter certeza de que o réu comparecerá na próxima audiência; mas ele disse que prefere primeiro tentar descobrir se houve motivo relevante para o não comparecimento…

Em conversa posterior com o DP LaCorte, pude esclarecer alguns pontos a respeito dos quais tive dúvidas durante a audiência de *arraignment*: primeiro quanto ao numero de *arraigment* que ocorrem a cada mês; ele esclareceu que cada defensor costuma ficar encarregado de pelo menos dois por mês; há um calendário prévio que costuma ser observado; todos os casos novos que passam pela audiência de "*arraigment*" no dia em que o DP estiver escalado, via de regra, passam automaticamente a ficar sob sua responsabilidade; também me esclarece que os atos de convocação compulsória de partes e testemunhas são chamados de "*subpoenas*" (parece que é a forma reduzida da expressão latina "*subpoena duces tecum*", que corresponde mais ou menos à idéia de condução "debaixo de vara", do Direito brasileiro, ou seja, o intimado deve atender a convocação da justiça "sob pena de ser conduzido coercitivamente").

Nos dias 10 e 11 de março prossegui com visitas de observação em outros setores da DP estadual de Maryland, interrompendo assim o acompanhamento diário que vinha fazendo das atividades do DP LaCorte. Tais visitas são objeto de relatórios específicos, em separado. No presente relatório prosseguirei narrando observações resultantes de acompanhamento da rotina do DP Jerome LaCorte, a partir do dia 17 de fevereiro até 02 de março, quando foi encerrado o julgamento de um caso por ele patrocinado, perante o Tribunal do Júri.

7. Anotações de Observação da Rotina de Trabalho do DP atuando na defesa de réu em julgamento pelo Tribunal do Júri (julgamento iniciado em 17 de fevereiro, com prosseguimento nos dias 18, 19 e 20 de fevereiro, interrompido por uma semana e retomado no dia 01 de março, para ser concluído em 02 de março de 2004).

No dia 17 de fevereiro realizei nova visita à "*Circuit Court*" de Baltimore, para observação de Julgamento pelo Júri, de acusado patrocinado pelo Defensor Público Assistente Jerome LaCorte.

Antes do início da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, o DP LaCorte participou de uma audiência destinada à apresentação de argumentos a serem apreciados pela Juíza, antes de proferir sentença num caso anteriormente julgado pelo Júri, em que o réu fora condenado. Segundo me explicou o DP LaCorte, conforme o caso, às vezes convém optar pela designação de uma audiência especifica para apresentação de argumentos a serem levados em conta pelo Juiz singular na fixação da sentença, ao invés de fazê-lo apenas por escrito. No caso presente, havia um complicador: o réu ficou muito contrariado com o resultado desfavorável do julgamento e estava insatisfeito com a atuação do Defensor Público no caso, pretendendo afastar o DP LaCorte do caso. O réu pleiteava que o Juízo lhe nomeasse outro Advogado/Defensor Público para o caso. Aberta a

audiência, o DP LaCorte se colocou de pé, ao lado do acusado. O réu se dirigiu à Juíza dizendo que não queria ser patrocinado pelo DP LaCorte e solicitando que lhe fosse designado outro Advogado para sustentar sua "moção" de "inefetividade de defesa". A Juíza explicou ao acusado que se ele insistisse em recusar o patrocínio do DP teria de assumir ele mesmo sua defesa em Juízo (auto-representação). O réu insistia no seu direito de designação de um novo advogado. A Juíza rejeitou o pedido de exclusão da representação pelo DP LaCorte. Entretanto, numa situação inusitada, concedeu tempo para que o próprio acusado sustentasse oralmente seus argumentos. Ele começou a ler um longo arrazoado que havia preparado, mas a Juíza não permitiu que continuasse a leitura, determinando que deveria expor seus argumentos oralmente de maneira resumida, eis que não havia tempo para leitura do documento que preparara. Muito contrariado, o acusado apresentou um resumo do que havia escrito.

Terminada a exposição, a Juíza fixou a sentença e passou a palavra ao DP para que ele formalmente (pediu para falar em alta voz, para o devido registro magnético/gravação) explicasse ao acusado os prazos e procedimentos necessários para eventual apelação. Foi-me explicado depois pelo Advogado LaCorte que as razões de apelação serão oportunamente apresentadas pelo setor especifico da DP, não sendo de responsabilidade do Defensor que acompanhou o caso na sessão de julgamento a elaboração do "*brief*" respectivo. A respeito do episódio ocorrido na audiência, o DP LaCorte me explicou não ser possível ele mesmo pedir a sua exclusão do caso e se recusar a patrocinar o acusado, alegando "impedimento" por ausência de confiança, pois se assim o fizesse o réu iria ficar sem Advogado pois a DP não designaria nenhum outro advogado para representá-lo.

O 1º DIA DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO JÚRI

Os procedimentos formais do Julgamento pelo Júri na Justiça Estadual de Maryland são bastante similares aos observados na Justiça Federal, que foram objeto de relatório anteriormente preparado. Após a entrada da Juíza-Presidente, foi determinado o ingresso dos réus. Em seguida passaram à apreciação das "*pre trial motions*", apresentadas pela acusação (queria a inclusão de testemunhas) e pelos advogados dos réus. Como havia dois acusados, cujas defesas eram colidentes, um deles estava representado pela DP e o outro por um advogado particular. Como explicitado na parte inicial deste relatório, nesses casos em que há mais de um réu pobre, aquele(s) que não for(em) patrocinado(s) pela DP é(são) representado(s) por advogados que integram um painel especialmente formado para esses casos, os quais recebem uma remuneração do Estado pelo serviço efetivamente prestado.

Terminadas as "*pre trial motions*" passou-se ao processo de seleção dos jurados para a composição do conselho de sentença. O escrivão chama os jurados que ficam aguardando em salas especialmente destinadas para esse fim, no prédio do Fórum. Segundo informações prestadas pela Chefe do Serviço cartorário criminal, são convocados para o Júri em Baltimore cerca de 800 pessoas por dia; os convocados recebem uma ajuda-de-custo no valor de 15 dólares, que – se for o caso – deve ser usada para as despesas com refeições; os julgamentos por júri normalmente duram mais de um dia, às vezes, ultrapassando uma semana; mas os

trabalhos ocorrem apenas – normalmente – entre 11 e 17 horas; cada jurado volta para sua respectiva casa; são selecionados dois suplentes, que permanecem assistindo todo o julgamento, prontos para passar a integrar o conselho de sentença, caso necessária eventual substituição de algum dos titulares.

Entraram na sala de sessões cerca de 100 pessoas. Esse número tão elevado é necessário, para permitir quórum suficiente para que as partes possam exercer seu direito de recusa imotivada de até 10 jurados para cada réu e 10 para a acusação, como autoriza a lei. Diante do adiantado da hora, a Juíza dispensou a todos para o almoço, retomando os trabalhos às 14:00 horas. Reiniciada a sessão, a Juíza se apresentou e explicou brevemente aos jurados os fatos relativos ao caso sob julgamento. Em seguida foi prestado solenemente o compromisso dos jurados.

O PROCEDIMENTO DE *VOIR-DIRE*. Iniciou-se, logo após, o procedimento denominado de "*voir dire*" (do francês antigo, que significa, "dizer a verdade"). A finalidade é determinar a qualificação dos presentes para o serviço do júri. Permitir aos advogados avaliar se há alguma objeção ou impedimento legal para que determinado cidadão seja selecionado para atuar no caso concreto, e também para fornecer elementos aos acusados e seus advogados a fim de que possam exercer o direito de recusa peremptória. Algumas perguntas são feitas para aferir a imparcialidade dos jurados, mas também para ver a existência de algum impedimento de ordem prática que possa atrapalhar a atuação dos jurados. Assim, primeiramente a Juíza explicou que previa a necessidade de pelo menos quatro dias para realização do julgamento; perguntou se algum dos presentes teria compromisso inadiável dentro desse período inicialmente estimado, para que eventualmente fossem excluídos. Outras perguntas feitas: se alguém sabia algo do caso? Se conheciam as testemunhas? Por ter algum vínculo pessoal/parentesco com policiais, se isso interferiria subjetivamente no "peso" que dariam a um depoimento prestado por policial? Se consideravam que o fato de ter alguma vinculação com pessoal ligado a Segurança Pública ("*Law and Enforcement*") afetaria a imparcialidade neste caso concreto? Se consideravam que a raça ou a cor do acusado ou da vítima poderia influenciar seu veredicto? Se alguém da família ou se o próprio jurado já havia sido preso, condenado? Finalmente, se havia qualquer outra razão que pudesse afetar a imparcialidade neste julgamento? A cada uma dessas perguntas, as pessoas que respondiam positivamente (levantando o braço ou se posicionando de pé) eram trazidas individualmente perante a Juíza, na presença das partes e advogados, para – em reservado – expor sua situação particular, para que a Juíza decidisse automaticamente pela exclusão, *ex officio*, dessa pessoa ou para que os advogados formassem sua convicção acerca das recusas que fariam quando do sorteio final para formação do conselho de sentença.

Cumprido todo este longo ritual, acabou que o número de pessoas automaticamente excluídas, *ex officio*, por decisão da Juíza foi muito grande, restando quórum insuficiente para o sorteio dos membros do conselho de sentença. Foram suspensos os trabalhos, determinando-se o retorno de todos no dia seguinte na parte da tarde. Explicou que na parte da manhã realizaria novo procedimento de *VOIR DIRE*, com novo grupo de cidadãos que viriam ao Tribunal no dia seguinte para o serviço do júri. Assim, mantidos aqueles já "qualificados" e incluídos os novos a serem qualificados no dia seguinte, se

alcançará o quórum necessário para o sorteio do grupo final a compor o conselho de sentença.

O 2º DIA DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO JÚRI

Não estive presente para assistir o procedimento de "*voir dire*" realizado na manhã do dia 18/02/04. Retornei ao Fórum apenas às 14 horas, juntamente com o grupo dos que haviam sido pré-qualificados para seleção do júri no dia anterior, para o sorteio final do conselho de sentença. Feita a chamada de cada um dos sorteados, o escrivão perguntava aos advogados das partes e à acusação se aceitavam ou recusavam o selecionado. Além de manifestarem-se individualmente sobre cada um dos selecionados, depois de formado o conselho de sentença, o escrivão mais uma vez perguntou a cada advogado (acusação e defesa) se aceitavam o conselho como um todo ou se desejavam excluir/trocar algum dos integrantes (o que só poderia ser feito se não tivessem esgotado as possibilidades de recusas peremptórias). Em seguida formou-se o "painel" (apenas dois, no caso!) de suplentes, com o mesmo procedimento acerca da aceitação/ recusa.

Formado o conselho de sentença, a juíza deu explicações inicias sobre o papel do Júri, e o mecanismo dos procedimentos a serem adotados. Foram oferecidos blocos de anotações para os jurados.

Foi dada a palavra à acusação para suas declarações iniciais: "*Opening Statement*"; em seguida, passou-se às declarações inicias da defesa (breves considerações sobre o que será a versão dos acusados).

Iniciada a oitiva de testemunhas. Os trabalhos ocorreram de forma muito similar ao procedimento já descrito no anterior relatório sobre julgamento por júri na Justiça
Federal, sendo certo entretanto que os recursos áudio-visuais e instalações disponíveis eram bem mais sofisticados na Corte Federal. Apenas achei interessante observar que no depoimento de uma das testemunhas "chave", a acusação trouxe cópia da fita com a gravação do depoimento prestado na policia; antes de serem feitas perguntas ao depoente, foi acionado um gravador ligado ao sistema de som da sala de sessões, sendo reproduzido na íntegra o depoimento gravado, sendo que todos os jurados (e advogados/juíza) receberam uma cópia da transcrição desse depoimento para acompanharem enquanto ouviam a fita gravada.

Prosseguiram-se os trabalhos pelos dias 19 e 20 de fevereiro. Acabou sendo necessário mais tempo do que o inicialmente previsto; tendo em vista que a Juíza tinha compromissos na semana seguinte (entre 23 e 27 de fevereiro) foram interrompidos os trabalhos POR UMA SEMANA, retornando no dia 01 de março; o encerramento do julgamento somente ocorreu no dia 02 de março, sendo que o réu assistido pela DP foi "absolvido" (considerando-o *not guilty*!) de todas as imputações, exceto aquela relativa a posse de arma de fogo.

OUTRAS OBSERVAÇÕES PERTINENTES:

Algumas observações finais que gostaria de destacar: a postura sempre muito polida e gentil do DP ao se dirigir à Juíza à acusação e, especialmente, às testemunhas (sempre iniciando com um cortês cumprimento: Bom dia!). Trocava idéias com seu cliente em tudo o que fazia e decidia.

No exame cruzado ("*cross examination*") enfatizou muito eficientemente a "parcialidade" dos depoimentos prestados na polícia (cuja versão prestada em juízo foi sensivelmente diferente).

Evidenciando a característica adversarial do sistema, a Juíza NÃO fez perguntas aos jurados; apenas fiscalizava o andamento dos trabalhos e decidia sobre as "objeções" apresentadas durante os depoimentos.

Especialmente a acusação dava muita importância em salientar o "*background*" e a formação intelectual e "*expertise*" prática das testemunhas, procurando com isso aumentar sua credibilidade perante os jurados.

A oralidade é fundamental, sendo certo que mesmo os peritos, por exemplo, que examinaram as armas envolvidas no caso, foram ouvidos como "testemunhas" sendo que seu "testemunho" basicamente se referia aos elementos técnicos de seu trabalho, e não aos fatos, que eram desconhecidos, naturalmente.

Observei uma certa falta de privacidade decorrente do reduzido espaço físico disponível, sendo que os réus e os advogados de acusação e de defesa ficaram sentados todos numa mesma banca continua, lado a lado, sem separação no meio, o que poderia permitir o devassamento de anotações, esquemas/roteiros e comentários que cada qual quisesse fazer para empregar nos debates finais.

Relatório de Visita à Divisão de Investigações da Defensoria Pública do Estado de Maryland, no dia 10/02/2004.

No dia 10 de fevereiro de 2004, por volta das 11h:30min, realizei visita à Divisão de Investigação da DP. O setor funciona em instalações próprias, num conjunto de salas no 8º andar de um prédio pertencente ao Governo Estadual,no centro de Baltimore. O responsável pela Divisão de Investigação é o DP Gary B. WOODRUFF, que me recebeu no seu escritório para explicar o funcionamento do órgão e sobre o trabalho ali desenvolvido.

Atualmente conta com seis investigadores atuando no setor, que atende apenas a cidade de Baltimore. No momento está em fase final do processo seletivo para contratação de mais 3 investigadores. Segundo me informou foram inicialmente 24 candidatos que se inscreveram para concorrer às três vagas, sendo que além da análise dos *curricula*, foram feitas entrevistas com cada um dos candidatos. Os investigadores não precisam, em princípio, ter uma formação profissional específica em Direito, por exemplo.

Não se prioriza tanto o *background* acadêmico. O que se busca averiguar é a capacidade e tirocínio para a atividade investigativa e de busca de informações, o desembaraço para lidar com o público (especialmente eventuais testemunhas que precisem ser ouvidas) e para colher provas que possam ajudar no trabalho dos DP. E também procura-se detectar o grau de consciência a respeito da relevância do trabalho que deve ser desenvolvido pelo setor. Muitos dos atuais investigadores são antigos policiais. Diferentemente dos que vão exercer a atividade de investigador particular, os investigadores vinculados à DP não precisam obter licença para exercer a função. A simples investidura na função os habilita para isso. Os investigadores da DP não estão investidos do poder de polícia que os agentes públicos a serviço dos D.A. (*District Attorneys)* possuem. Isso me pareceu uma incoerência, especialmente considerando-se o fato de que o sistema criminal norte-americano é de cunho "adversarial" e a defesa precisaria ter instrumental mais eficiente para colher suas provas. Fui informado ainda de que, por exemplo, eles não dispõem de automóveis para realizar as diligências, e por isso costumam usar o seu próprio veículo (como acontece no Brasil com os oficiais de justiça). Entretanto, podem pedir reembolso de despesas, na proporção da milhagem percorrida.

Muitos Defensores Públicos preferem eles mesmos fazerem a investigação que consideram necessária para preparar seus casos (vão ao local, falam com as testemunhas, etc). Entretanto, às vezes, consideram que é mais conveniente que isso seja feito por terceiros (ou seja, os investigadores) que inclusive possam vir a ser chamados para depor como testemunhas, caso detectem alguma incongruência entre a versão dos fatos narrada por uma testemunha perante a polícia ou a acusação e eventuais declarações prestadas diretamente aos investigadores da DP. Também podem depor para prestar informações que eles eventualmente tenham colhido no seu trabalho de campo, sempre que tais informações possam ser

consideras úteis para reforçar a tese da defesa. Essa é, na verdade uma vantagem de se recorrer ao setor de investigações, pois quando é o próprio advogado que faz esse trabalho de campo, ele não pode, ele mesmo, "testemunhar" ou seja, trazer esclarecimentos que pudessem ser admitidos como prova perante os jurados, durante o julgamento. A acusação se utiliza muito freqüentemente desse tipo de prova (ou seja,o depoimento dos policiais que fizeram a investigação), o que ocorre também no Brasil.

O trabalho dos investigadores é feito sob demanda dos DP. O procedimento é o seguinte: o DP encaminha à Divisão de Investigações um formulário, requisitando a realização de diligências; nesse formulário (ver cópia anexa ao presente relatório) devem constar as informações mais relevantes do caso, cabendo-lhe ainda indicar que tipo de diligências sugere devam ser realizadas; chegando ao setor, o formulário recebe um número de identificação, sendo aberta uma pasta para o caso e designando-se um investigador para realizar as diligências. Logo após tomar conhecimento de que foi indicado para cuidar do caso, o investigador deve entrar em contato com o DP para interagir e atualizar-se sobre fatos novos que possam vir a ser suscitados.

O trabalho dos investigadores consiste na realização de diligências diversas, especialmente procura por eventuais testemunhas que possam ajudar a esclarecer o caso (especialmente, é claro, a tese da defesa), visitando o local dos fatos, colhendo informações que considerem relevantes, tomando fotografias, ou realizando filmagens, preparando diagramas e croquis que possam facilitar a comprensão da mecânica dos fatos (possuem equipamentos para medir distâncias entre pontos de interesse no local dos fatos, maquinas fotográficas digitais e filmadoras, etc). Mas, segundo declarou o chefe do setor, o principal trabalho é mesmo o contato com as testemunhas. Enfrentam dificuldades pela recusa de potenciais testemunhas de se envolverem nos casos ou mesmo por não conseguirem localizar as pessoas que poderiam ser ouvidas como testemunhas (por não estarem em casa no momento em que a diligência é realizada, ou por terem mudado de endereço, etc). Ao final das diligências, o investigador deve elaborar um RELATÓRIO a ser apresentado ao advogado (ver anexo ao presente uma cópia de um desses relatórios, de um caso real). Normalmente se espera que o DP formule o pedido de investigação com antecedência de 30 dias da data designada para o julgamento, sendo que o investigador deve entregar o relatório ao advogado com antecedência de 8 dias dessa data.

O setor não está preparado para produção de diligências e contra-provas de natureza técnica. Nesses casos, quando o DP entende ser necessário produzir alguma prova mais sofisticada (exame de dna, perícias técnicas de um modo geral) ele deve solicitar ao setor administrativo da DP para contratar no mercado profissionais gabaritados para prestar esse serviço, havendo orçamento específico para esse tipo de demanda.

Os investigadores também atuam realizando entrega de convocações de pessoas que a defesa pretenda ouvir como testemunhas, quando tais nomes surjam em momento já muito próximo à data do julgamento não havendo mais tempo hábil para requisitar ao juiz a expedição do mandado de intimação (pelo que entendi, a defesa pode trazer "novas" testemunhas no dia do julgamento, desde que não

sejam testemunhas de "álibi" pois nesse caso há necessidade de se informar a acusação com o prazo de antecedência de 10 dias).

Relatório de Visita ao Escritório da Defensoria Pública do Estado de Maryland junto ao Tribunal da Infância e da Juventude, no dia 11/02/2004.

No dia 11 de fevereiro de 2004, por volta das 9h:30min, iniciei a visita à Divisão da DP que funciona junto à *Juvenile Court* da Cidade de Baltimore (Justiça Especializada para Infância e Juventude). O órgão é uma divisão especializada dentro da estrutura da Defensoria Pública da região judiciária de Baltimore, sob o comando da DP Distrital Elizabeth Julian. O setor é supervisionado pelo DP David FISHKIN. Ele designou a DP Assistente Karla Brown para me acolher e para mostrar o funcionamento do setor. Ela me informou que atualmente são 22 defensores públicos em atuação neste "fórum" especializado em "*juvenile cases*" que tem jurisdição sobre toda a cidade de Baltimore. As instalações do fórum são excelentes, sendo que foi inaugurado em novembro de 2003. Existem salas especialmente destinadas aos gabinetes dos Defensores e aos serviços de apoio administrativo.

Em princípio, as "*juvenile courts*" têm atribuição para julgar os casos em que os acusados sejam menores de 18 anos. Mas a lei estabelece certa "flexibilidade" neste limite de idade, admitindo-se – conforme a gravidade do caso, e a idade do acusado – que seja processado perante a Justiça comum.

O rito processual na "*juvenile court*" é basicamente o mesmo da justiça criminal, com algumas particularidades: primeiramente não há julgamento por júri; em segundo lugar, há um prazo limite de 60 dias após a audiência de *arraigment* para que o caso seja julgado (ultrapassado esse prazo, o caso é arquivado; entretanto, muitas vezes o que ocorre é que as partes fazem acordo para prorrogar esse prazo, estabelecendo-se condições a serem cumpridas pelo acusado e, finda a prorrogação, se tais condições tiverem sido observadas, o caso não vai adiante, seguindo então ao arquivo). Outro ponto é a existência da figura dos "*masters*" que são – em princípio – advogados experientes designados para atuar como uma espécie de magistrados de hierarquia inferior, ou seja, não são juízes, mas atuam quase que plenamente como se o fossem; a diferença é que seus atos decisórios precisam sempre ser submetidos à homologação de um juiz togado, sendo que a parte que eventualmente se sentir prejudicada por tal decisão pode "recorrer" ao juiz para reverter a decisão tomada pelo "*master*". Os "*masters*" são funcionários da Justiça. Entretanto, pude perceber que sua atuação revela-se bem menos formal do que ocorre nas audiências perante os juízes togados. Por exemplo, os patronos das partes e respectivos clientes permanecem sentados, mesmo enquanto estão se dirigindo ao "*master*" (o que não é admissível no tribunal convencional). Os advogados aproximam-se da banca sem necessidade de pedir autorização expressa. Também percebi que, diferentemente do que ocorre num tribunal convencional, parece que não há um rigor no posicionamento físico dos advogados de defesa e de acusação (ora esta ficava do lado direito e outrora do lado esquerdo).

Assim como na justiça criminal ordinária, verifiquei que prevalece ostensivamente a prática do principio da ORALIDADE. Tudo o que se passa é

gravado e – futuramente – se alguma parte necessitar poderá obter a transcrição. Nenhum depoimento, ou ata de audiência é transcrito na hora. Poucos atos são reduzidos a termo, ficando essencialmente todo o encadeamento dos atos e manifestações da parte apenas na oralidade.

Acompanhei a DP Karla Brown na sua rotina no turno da manhã desta quarta-feira, dia 11/02. Ela atuou em dois casos de menores infratores, sendo que ambos estavam na fase de serem submetidos ao crivo de "*masters*". Chamou-me a atenção o grande devotamento, atenção e mesmo carinho explicitado pela DP no trato com seus clientes e respectivas famílias. Verifiquei que – como no sistema criminal tradicional – a prática da transação penal (*"plea bargaining"*) é a regra. No caso dos menores, a decisão do acusado de aceitar a proposta de transação precisa contar com o respaldo de seu responsável legal o qual assina conjuntamente o termo de compromisso que resulte do *"plea bargaining"*. Assim, em ambos os casos que em que acompanhei a atuação da DP nesta manhã, verifiquei que ela conversou com as advogadas de acusação (*district attorney*) que apresentaram propostas de transação para evitar o julgamento formal. Logo a seguir, a DP chamava o acusado e seus familiares para uma conversa privada em salas especialmente destinadas a esse fim, existentes no prédio. Explicava detalhadamente o contexto dos casos, traduzindo para linguagem coloquial de modo a facilitar a compreensão pela parte, e orientava sobre a conveniência de aceitação ou não da proposta da acusação. Em ambos os casos, desta manhã, sua orientação foi no sentido de que as propostas da acusação eram benéficas para os acusados.

Na sala de audiências, quando da formalização da transação penal (*plea bargaining*), o magistrado permanecia numa posição quase que totalmente passiva ou inativa; após o anúncio do caso, pela acusação (pelo que senti, esse anúncio, sendo registrado na gravação do julgamento, marcava o inicio formal da audiência), logo em seguida a advogada de defesa declarava-se presente no patrocínio dos interesses do fulano de tal, informando que estavam presentes os respectivos pais ou responsáveis, informando os nomes destes; o juiz perguntava como as partes procederiam no caso, e estas informavam que foi estabelecido o consenso, em que o acusado se declararia culpado de tal imputação, cuja pena já havia sido previamente acordada entre as partes; o acusado prestava juramento e declarava seus dados pessoais para registro oral, visto que tudo estava sendo gravado; o juiz pedia ao DP que solenemente fizesse a argüição ao acusado para que deixar registrado (gravado) que sua decisão estava sendo tomada consciente, livre e desembaraçadamente; o DP fazia a série de admoestações de praxe, colhendo o compromisso de que um rol de condições serão rigorosamente observadas pelo acusado; ao final o juiz indagava se o acusado queria lhe dirigir alguma palavra, sendo esta a derradeira oportunidade de o acusado se pronunciar no tribunal, antes da prolação da sentença.

A DP Karla Brown me disse que sua jornada iria prosseguir no turno da tarde, quando teria novas audiências, entretanto não mais perante os "*masters*' mas perante os juízes togados.

Fui informado ainda que a *Juvenile Division* conta, além dos advogados, com uma equipe de Assistentes Sociais e Educadores, que prestam serviços complementares

à assistência jurídica propriamente ditas, com abrangência que alcança todo o Estado de Maryland.

Relatório de Visita ao Escritório da Defensoria Pública do Estado de Maryland junto à Corte Distrital Sul, da Cidade de Baltimore, em 11/02/2004.

No dia 11 de fevereiro de 2004, por volta das 14h:30min, iniciei visita à Divisão da DP que funciona junto à *Southern District Court* da Cidade de Baltimore. Este escritório está subordinado à Defensora Pública da região judiciária de Baltimore, sob o comando da DP Distrital Elizabethe Julian, e tem como supervisor/ responsável local o DP Assistente Larry ROGERS.

Na estrutura judiciária do Estado de Maryland, denominam-se *District Courts* os órgãos judiciários que têm jurisdição para as infrações penais de menor gravidade, denominadas "*misdemeanours*" (mais ou menos correspondentes a contravenções e alguns crimes apenados com detenção, pelo Direito brasileiro). Em Baltimore City existem três *"District Courts*" atendendo cada qual uma diferente região da cidade. O prédio que visitei é um dos mais modernos, recentemente construído, e conta com amplas e confortáveis instalações para a Defensoria Pública.

Chegando ao local onde estão instalados os gabinetes de trabalhos dos Defensores, fui informado que o DP Larry Rogers não estava no escritório naquele momento. Um funcionário me acompanhou até a *Court Room* (sala de julgamentos) número dois, onde o DP aguardava a realização de uma audiência num caso que estava sob seu patrocínio. Mesmo sendo o supervisor do escritório local, o DP Larry Rogers me disse que também faz questão de atuar na representação de clientes em alguns casos.

Enquanto aguardávamos a audiência, dentro da sala de sessões, num determinado momento uma jovem de cerca de 20 anos tentou se dirigir à Juíza, pedindo que lhe autorizasse a lhe dirigir a palavra; a Juíza respondeu dizendo que o caso dessa jovem não estava na pauta e que ela não lhe concedia permissão para falar; a jovem insistiu e foi duramente admoestada pela Juíza, que lhe disse que deveria procurar a assistência de um advogado ou se dirigir à Defensoria Pública, para receber o adequado patrocínio jurídico; diante da situação de grande constrangimento, o DP Larry Rogers pediu licença à juíza para falar em particular com a jovem, sendo que a magistrada não só concedeu a licença como agradeceu a intervenção do DP. Saímos para o corredor para conversar com tal jovem. Foi então que se descobriu a gravidade do seu caso: processada por posse de entorpecente (heroína), ela obteve a suspensão do processo (*probation*), sob a condição de submeter-se a tratamento numa determinada instituição; ocorre que, segundo narrou, apresentava problemas sérios de saúde psíquica (tentativa de suicidio), necessitando de tratamento e medicamentos especiais a cujo acesso não conseguia nessa instituição; resolveu abandonar o tratamento e foi buscar assistência em outra parte, declarando ela que já se considerava curada; disse que estava empregada há cinco meses e morando na casa de sua mãe. Entretanto, tecnicamente, percebeu o DP a gravidade do problema da jovem: ela VIOLARA as condições do "*sursis*" (*probation*, em inglês), visto que não procurara previamente obter autorização da Justiça para abandonar o tratamento na instituição para a qual havia sido encaminhada. Não diligenciou no sentido de

buscar a orientação e o patrocínio de um advogado, sendo que o DP presumia que ela já deveria estar com mandado de prisão expedido em razão da violação do "*sursis*". A jovem não conseguia compreender a gravidade do seu problema, pois achava que não fizera "nada demais" ao abandonar o tratamento em busca de outra alternativa, especialmente porque fora bem sucedida nessa troca. E o DP não via muitas possibilidades de evitar o pior (a prisão dessa jovem) pois sentiu que os ânimos da Juíza estavam "exaltados" e dificilmente ela teria sensibilidade para reverter sua ordem de prisão. Tecnicamente a solução seria requerer a fixação de fiança (*bail*), sendo que tal competência seria privativa da própria Juíza. Ele orientou à jovem que aguardasse até que ele concluísse a audiência que estava prestes a acontecer. Nesse ínterim, o pior aconteceu: os oficiais de polícia vieram até a sala de sessões e, enquanto o DP estava atuando na audiência em defesa de seu cliente, prenderam a jovem. Terminada a audiência o DP foi falar com os policiais, mas já não conseguiu reverter a prisão. Segundo me explicou o DP, a rotina que deverá se seguir será, provavelmente, a seguinte: a jovem seria levada para o centro de triagem (*Central Booking*) para onde normalmente todas as pessoas presas na cidade de Baltimore são encaminhadas; em determinado momento, possivelmente no curso da madrugada, será apresentada a um comissário para verificação de possibilidade de fixação de fiança; provavelmente esse comissário vai se considerar incompetente para fixar fiança eis que a prisão foi ordenada por uma juíza, sendo dela privativamente a competência para relaxar a prisão. Assim, só no dia seguinte será possível tomar alguma providência.

Diante do que observei, considero que este caso serve bem para ilustrar a mentalidade norte-americana, em termos de justiça criminal: parece que aqui a prisão não é vista como um recurso de exceção, cuja aplicação é justificável apenas quando há risco para a segurança pública ou para garantir a aplicação da lei penal; tal jovem não representava nenhum perigo para a sociedade; pelo contrário, era uma pessoa com grave problema de saúde psíquica; entretanto, parece não haver muita sensibilidade para considerações acerca de particularidades do caso concreto; em principio, as autoridades judiciárias e policiais levariam em conta apenas que houve uma violação objetiva de uma condição do "*sursis*" (ou *probation*); assim, até que seja designada data para audiência/julgamento, parece natural, no contexto do sistema, que ela fique presa, como se a prisão fosse algo trivial, inexorável conseqüência de uma conduta que formalmente se colocou em confronto com a inatacável autoridade do agente do Estado.

Terminada a audiência, e tendo resultado infrutífera a ação do DP para evitar que a jovem acima mencionada fosse presa, seguimos para o gabinete do Defensor, situado – como dito acima – dentro do prédio da Corte Distrital, onde mantivemos uma profícua conversa informal a respeito da instituição e do trabalho da Defensoria Pública, na visão do DP Larry Rogers. Um dos assuntos tratados na conversa foi relativo à POLÍTICA DE ADMISSÃO DE PESSOAL. O DP Larry Rogers disse que no processo de seleção de candidatos a vagas de assistente de DP, diferentemente do que ocorre nos escritórios particulares ou outras agencias governamentais, não costuma levar tanto em conta a Faculdade de Direito onde o candidato tenha se graduado; procurar aferir principalmente os indicadores que demonstrem o grau de comprometimento que o candidato terá com a missão institucional da Defensoria Pública; segundo ele, não adianta admitir um

candidato vindo de Harvard, que no fundo esteja querendo apenas passar uma temporada na Defensoria Pública fazendo "treinamento" para melhor se posicionar futuramente no mercado de trabalho.

Sobre o papel e o modo de atuação do DP, ele disse que no seu entendimento às vezes a atenção e a consideração que se dá ao cliente torna-se mais importante do que obter um resultado efetivo, em benefício do cliente (às vezes impossível de se alcançar em certos contextos!); daí a importância de manter uma boa comunicação entre o DP e o cliente, pois muitos problemas na atuação profissional surgem exatamente dessa falta de comunicação. Disse ainda que na sua opinião o DP precisa ter uma postura realista e objetiva diante do problema do cliente, ou seja, ir direito ao ponto, ate porque o volume de trabalho não permite muitos "rodeios"; em suma, procura ir direto ao ponto (comentei que isso ocorre todo dia também entre nos DP no Brasil), ainda que isso pareça num primeiro momento uma certa insensibilidade; daí surge sempre a pergunta: como conciliar essa objetividade, com a atenção que deve ser dada ao cliente, conforme acima mencionado? Haveria um paradoxo aí?

No curso do diálogo de troca de experiências, comentei com ele como era importante obter certas conquistas institucionais no plano jurídico-formal, especialmente tendo o respaldo na lei fica mais fácil lutar por medidas práticas, especialmente de impacto orçamentário, necessárias ao fortalecimento e melhoria das condições de prestação do serviço da DP; ele concordou dizendo que é exatamente isso que ocorre em Maryland: a cada ano os DP lutam politicamente pela obtenção dos fundos necessários à manutenção da DP invocando os preceitos constitucionais que respaldam a missão institucional do órgão; isso não ocorre no âmbito das entidades que prestam assessoria jurídica no campo cível pois eles não dispõem desse respaldo jurídico-formal na Constituição e nas leis ordinárias estaduais nem federais.

Uma questão que ficou cada vez mais eloqüente na minha percepção acerca da DP norte-americana, em razão dessa série de visitas que acabei realizando, foi a noção de unidade existente na concepção da Defensoria, ou seja, uma visão mais "coletiva", da instituição como se fosse uma GRANDE E ÚNICA FIRMA (ESCRITÓRIO) DE ADVOCACIA. Nisso há uma característica bem diferente da DP brasileira. Os supervisores estimulam que os DP discutam os casos entre si, sendo que exatamente em razão dessa visão mais unitária, de se considerarem como um único grande "escritório" eles não concebem a possibilidade de patrocinarem dois réus diferentes num mesmo caso (e às vezes até em casos diferentes, caso um deles tenha sido patrocinado pela DP anteriormente noutro caso que possa ter a mínima conexão com o outro caso em tela).

Outro ponto interessante que surgiu nessa conversa foi o aspecto ligado ao espírito de confraternidade que reina entre os colegas da DP; procuram conviver socialmente, promovendo "*happy hours*", jantares, etc, acentuando o espírito familiar e de companheirismo (o que não ocorre, segundo ele, entre os "*District attorneys*" e entre os juízes). Segundo Larry Rogers, isso decorre da própria perfil de personalidade das pessoas que optam por trabalhar como DP, que tendencialmente são mais sensíveis, espontâneos. Reina um clima de congraçamento muito forte entre eles, segundo relatou o DP.

Relatório descritivo do funcionamento da Defensoria Pública Federal perante o Distrito Judiciário Federal no Estado de Maryland.
(visitas realizadas em 23 e 24 de fevereiro e em 10 de março de 2004).

1. Introdução:

Assim como ocorre no Brasil, a Constituição Federal norte-americana prevê a existência de um sistema judicial de âmbito federal. A Declaração de Direitos – *Bill of Rights* – consagrada na 6ª Emenda à Constituição estabelece que deve ser assegurada a assistência de advogado para todos os cidadãos acusados de crimes mais graves. Historicamente, no sistema da Justiça Federal, nesses casos era da responsabilidade do Juiz designar advogado para as pessoas pobres que não tivessem recursos para contratar um profissional para lhes prestar assistência. Até 1964 não havia qualquer previsão legal de remuneração para os advogados que fossem designados para prestar esse serviço. Nem mesmo o reembolso de eventuais despesas que tivessem de ser feitas com investigações ou perícias necessárias para a defesa (muitas vezes imprescindíveis visto que o sistema adotado nos EUA é o sistema "adversarial"). No ano de 1964 foi aprovada a Lei da Justiça Criminal (*Criminal Justice Act)* que estabeleceu uma módica remuneração a ser paga aos advogados nomeados pelo Tribunal para a defesa dos indigentes, e bem assim a possibilidade de ressarcimento de algumas despesas feitas com o objetivo de assegurar mais efetiva do acusado. Todavia, até 1970, esses serviços eram prestados de maneira avulsa pelos advogados inscritos numa lista própria para esse fim (*panel attorneys*) mantida pela Justiça Federal.

A partir de 1970 ocorreu uma mudança na Lei da Justiça Criminal, implantando um sistema misto, que – paralelamente às listas organizadas pelos Tribunais (*panel attorneys*) – permitia a criação de estruturas próprias para promover a defesa, denominadas de "*Federal Defender Organization*", as quais poderiam se organizar de duas maneiras distintas: (a) Escritórios de Defensoria Pública Federal ou (b) Organizações comunitárias de Defensoria. Esse é o modelo que ainda está em vigor. Os Estados Unidos estão divididos em 94 Distritos Judiciais Federais. Em 83 desses Distritos existe em funcionamento alguma espécie de "*Federal Defender Organization*", seja um Escritório da Defensoria Pública Federal ou uma Organização Comunitária sem fins lucrativos. Nos outros 11 Distritos Judiciais Federais, a assistência jurídica aos acusados de crimes é prestada por advogados nomeados pelos Juízes, dentre os que estiverem inscritos num "painel" (ou melhor, uma listagem), especialmente credenciados para prestar esse serviço. Mesmo nos Estados onde há Defensoria Pública Federal, também é mantido o "painel" de advogados credenciados, os quais são nomeados pelos Juízes para atuar nos processos em que haja colidência de defesa ou qualquer outro impedimento para que o Defensor Público possa funcionar. Em todo o país, existem 73 escritórios regionais de Defensoria Pública Federal, sendo cada um deles chefiado por um Defensor Público, contando no total com mais 944 advogados auxiliares, que são denominados "Defensores Federais Assistentes". Além dos advogados (cujo número total é superior a 1000), esses escritórios contam com mais cerca de 1500 pessoas, dentre investigadores criminais,

profissionais pára-jurídicos (os *para-legals*), analistas de sistemas, e pessoal de apoio administrativo em geral.

Na Justiça Federal do Estado de Maryland foi feita a opção de se criar um escritório de Defensoria Pública Federal para prestar esse serviço de assistência jurídica aos acusados. Eu havia tido a oportunidade de manter um primeiro contato com o pessoal da Defensoria Federal, em Baltimore, no mês de abril de 2003, quando realizei uma primeira visita preparatória para a viagem de estudos que viria a realizar no final de 2003/início de 2004. Esse contato foi possível por intermédio do Chefe do Escritório Central de administração de todo o programa federal de defensorias, o Advogado Theodore Lidz, que havia conhecido em São José da Costa Rica, ainda no ano de 2002, quando da realização de um Congresso Inter-americano de Defensores Públicos.

Assim, quando de meu retorno para Baltimore, para essa temporada de pesquisas, retomei os contatos com o Defensor Federal em Maryland, para realizar algumas visitas de observação.

2. Visita preliminar para entrevista inicial com o Advogado James WYDA – Defensor Público Federal para o Distrito Judicial Federal de Maryland, com o objetivo de planejamento da programação de atividades a serem acompanhadas/observadas no escritório da Defensoria Pública Federal.

No dia 23 de fevereiro, por volta das 10:00 h, realizei a visita ao escritório da Defensoria Pública Federal em Baltimore, para uma entrevista com o Advogado James WYDA, que dirige o serviço. Como explicitado na parte introdutória deste relatório, as Defensorias Federais são entidades mantidas pelo governo federal, e seu pessoal tem *status* de funcionários públicos federais. O Chefe do Escritório – denominado Defensor Público Federal – é nomeado pela Corte Federal de Apelação da região na qual estiver inserido o Distrito Judicial respectivo. Isso permite maior distanciamento (e conseqüentemente maior independência) em face dos Juízes de primeira instância que atuam no Distrito Judicial Federal onde o escritório desempenhará sua missão. Além do Defensor Público Federal (Chefe do Escritório), o Escritório conta com mais 28 Defensores Assistentes, 8 investigadores criminais, além de uma equipe de apoio com mais de 30 pessoas (secretárias, oficiais administrativos, recepcionistas, etc). Explicou que o Defensor Público, como Chefe do Escritório, é responsável pela contratação de toda sua equipe, inclusive dos Defensores Assistentes; normalmente faz-se um processo seletivo, com ampla divulgação da existência de vaga a ser preenchida, de modo a buscar objetivamente a pessoa mais apropriada para atender melhor à necessidade do órgão. Informou-me o DP James Wyda que há uma equivalência de padrão salarial com os Assistentes do Procurador Federal do Distrito.

A sede do Escritório da Defensoria Pública Federal de Maryland está instalada num moderno e luxuoso prédio de escritórios da região nobre da cidade de Baltimore (bem ao lado do prédio da Justiça Federal), ocupando todo um andar. Há também um posto avançado que funciona no próprio prédio da Justiça Federal, que atende a região sul do Estado de Maryland, em Greenbelt.

Informei ao DP Wyda a respeito do projeto de pesquisa que estou executando e também procurei esclarecer quais eram os meus objetivos a serem alcançados com as visitas de observação que pretendia realizar junto à DP Federal. Comentei que já havia realizado uma série de visitas junto à DP Estadual de Maryland.

O Defensor Público Wyda destacou que a DP Federal apresenta características bastante distintas da co-irmã estadual. Disse que conhece bem a DP Estadual pois atuou como Defensor Assistente durante quatro anos. Primeiramente enfatizou a questão da diferença de vinculação institucional, que no caso da DP federal se faz com o Judiciário. Quem escolhe o DP para chefiar o escritório de cada "Distrito Judicial" são os Juízes da Corte de Apelação... Em tese isso poderia ser considerado como uma séria interferência na autonomia, mas – na prática – segundo o DP Wyda, o Judiciário compreende muito firmemente a necessidade de respeitar a autonomia funcional, exatamente porque vivem situação semelhante no sentido de lutar por sua autonomia em face do Executivo e do Legislativo. Salientou que, por já haver trabalhado também na DP estadual, tinha visão clara a respeito dessas distinções, que se faziam possíveis em razão da significativa diferença relativamente à disponibilidade de recursos financeiros com que conta cada qual. No caso da DP Federal, o fato de poderem contar – proporcionalmente ao volume de trabalho e demanda – com maior disponibilidade de recursos, permite que prestem um serviço bem mais "personalizado" do que aquele prestado pelos DPs Estaduais. Segundo disse, são atualmente 25 advogados. Cada advogado tem, em media, 20 a 25 casos sendo simultaneamente processados, nos casos de crimes mais sérios (*fellony*) sendo que nos crimes/contravenções (*misdemeanours*) essa média pode chegar a 50/60 casos.

Assim, como exemplo, descreveu os procedimentos normalmente adotados na distribuição do serviço: seguem uma linha no sentido de se procura – sempre que possível – garantir que os acusados sejam assistidos pelo mesmo advogado desde o início até a decisão final do caso. Cada Defensor Assistente têm total responsabilidade pelo caso que estiver acompanhando, seja no que concerne às decisões táticas de condução do caso e estratégias de defesa, passando pela sessão de julgamento, interposição de recursos e até o "recurso extraordinário" (*writ of certiorari*) perante a Suprema Corte, se for o caso (não apenas elaborando as peças escritas, mas também fazendo a sustentação oral).

Segundo os procedimentos da Justiça Federal, uma pessoa que seja presa deve ser apresentada ao Juiz dentro do prazo de 24 horas. Trata-se de uma audiência preliminar denominada "*initial appearance*". Assim, normalmente o Defensor que assistir o réu nessa audiência, será seu advogado até o final do caso. O grande mérito desse critério de distribuição dos casos é o de estabelecer laços de CONFIANCA entre o cliente e o profissional. Eventualmente, se o caso em julgamento for muito complexo e especializado, pode haver a designação de um outro advogado (que seja mais experiente no respectivo tipo de caso), para atuação conjunta.

Perguntei sobre os procedimentos de recebimento de clientes novos, sendo esclarecido que isto é feito no âmbito do próprio tribunal, quando estão presos. No que se refere a pessoas que não estejam presas, mas que tomem conhecimento de que estão sob investigação policial como suspeitas de crimes, podem procurar o

Escritório da Defensoria para solicitar assistência jurídica. Verificando-se que o cliente é elegível para ser patrocinado pela Defensoria, requer-se ao Juiz que formalmente autorize a atuação da Defensoria em prol do interessado.

Outro ponto que foi destacado é o fato de que no âmbito da Justiça Federal há um maior volume de trabalho "escrito", sendo que – em razão de haver um menor número de casos – há uma expectativa/exigência no sentido de que tais peças processuais sejam elaboradas com mais esmero. Isso é possível pois os advogados contam com mais tempo disponível para estudo e preparação dos casos do que os colegas da DP estadual. Assim, diferentemente do que pude ver na DP Estadual, os DP Federais acompanham o caso até mesmo na fase de elaboração das razões de apelação. Perguntei se, depois de condenado um réu, já transitada em julgado a sentença, na fase de execução penal ainda haverá atuação do DP. Ele explicou que normalmente os réus assumem que aquele advogado que o assistiu é, verdadeiramente, seu advogado, e muitas vezes durante a execução penal entram em contato para pedir alguma ajuda de que consideram precisar. Entretanto, não há uma previsão legal de atuação do advogado durante a fase de execução (pelo que entendi não há possibilidade de fruição de "benefícios" a não ser que previamente já estabelecido na sentença...) Outrossim, explicou que os réus do sistema federal às vezes são mandados para cumprir pena em outras regiões diferentes daquela onde tenha ocorrido a condenação. E, finalmente, perguntei se havia DP federais nesses presídios, ao que ele me respondeu negativamente.

Esta primeira entrevista tinha o objetivo de estabelecer um contato inicial e planejar possíveis atividades passíveis de observação no âmbito da DP Federal. Esclareci que não haveria necessidade de observar a atuação dos DP em julgamentos pelo júri pois já tivera a chance de fazê-lo em dezembro, perante o Juiz Marvin Garbis, quando atuou o DP Jeffrey E. Risberg. Estabelecemos então que deverei cumprir atividades como por exemplo: assistir entrevista de advogados com acusados; acompanhamento de uma jornada de plantão do DP na Corte (chamado "*duty day*"); acompanhamento de trabalho de campo de investigadores e eventualmente, visita a algum preso, no cárcere.

3. Observação de entrevista do DP com um cliente que já está sob o patrocínio da DP Federal e cujo caso está sendo preparado para julgamento

No dia 24/02, por volta das 11:00 h, retornei ao escritório da Defensoria Pública Federal em Baltimore, para observar uma entrevista do Defensor Público Chefe, Dr. James Wyda, com um assistido. Achei interessante que mesmo o Chefe do Escritório não restringe sua atuação ao gerenciamento do órgão; ele também atua no "*front*", assumindo pessoalmente a responsabilidade por alguns casos, embora em número inferior ao dos demais advogados, por razões óbvias.

Pelo que foi narrado, o acusado havia sido preso sob acusação de porte de arma pois, durante uma "*blitz*", alguns policiais pararam o carro em que se encontrava, sendo que foi encontrada uma arma de fogo dentro da mochila que estava com o acusado. A versão deste era de que ele pegara carona com um amigo, que estava conduzindo o automóvel, e que a mochila na verdade pertencia ao tal amigo.A DP assumiu a representação do acusado e obteve sua liberdade provisória. O acusado

veio ao escritório do DP para conversarem sobre o desdobramento do caso. Quando cheguei, eles já haviam iniciado a conversa. O DP estava explicando ao acusado quais são as perspectivas de pena aplicável em virtude de eventual condenação (*sentences guidelines*). Explicou-me que no sistema federal existem tabelas muito detalhadas que compulsoriamente devem ser aplicadas pelos juízes, sendo pequeníssima a margem de autonomia, uma vez configurados o enquadramento das particularidades do caso (há uma espécie de pontuação pró e contra, segundo diversas circunstâncias, mais ou menos equivalentes às agravantes e atenuantes do direito brasileiro). Neste caso, segundo entendia o DP, era praticamente certo o fato de que o acusado viria a ser condenado por "posse" de arma de fogo, independente de quem seria o "dono" da arma. O simples fato de estar "fisicamente" detendo a mochila na qual estava o revólver já era suficiente para uma condenação. Pedindo minha opinião sobre o caso, comentei que – se estivéssemos no Brasil – certamente tentaria provar as circunstâncias de que o acusado na verdade não tinha "posse" da arma, mas mera detenção, sem que houvesse possibilidade de configurar o dolo. Encaminharia uma defesa baseada na definição do conceito de POSSE, invocando inclusive argumentos teóricos do campo do Direito Civil, para demonstrar que o fato não era típico. O DP achou interessante essa linha de defesa, mas parece que não seria sustentável nas circunstâncias específicas deste caso.

Durante a conversa do DP com o acusado, pude observar a preocupação de fornecer ao acusado a mais detalhada e completa informação possível sobre os aspectos jurídicos do caso. A postura do DP era de total atenção, respeito, e preocupação de prestar o melhor atendimento possível, tratamento "vip" mesmo; não acho que tenha sido assim só por causa da presença de um observador; tive a impressão de que essa é a "regra".

Discutindo as estratégias do caso, o DP sugeriu de tentar conversar com o Promotor a fim de o réu oferecer "ajuda" para esclarecer o caso, fundamentando eventual processo a ser movido contra o co-réu, com o intuito de obter em favor do acusado pena mais branda; trata-se de espécie de "*bargaining*", negociando o desdobramento do caso. O réu concordou com essa estratégia. Para verificar sua viabilidade, o DP combinou que mandará seus investigadores entrarem em contato com as testemunhas do acusado para verificar o que elas têm a dizer, a fim de avaliar se o quadro como um todo recomenda ou não essa estratégia.

Terminada a entrevista, o DP foi ao encontro de familiares do acusado, que o estavam aguardando. Depois, no retorno, ele comentou comigo sobre a reação da família do acusado; disse que estavam muito satisfeitos com o serviço prestado pela Defensoria. A avó do acusado, inclusive, estava lá para dizer que queria que o DP Wyda se tornasse seu "advogado de família", para resolver outras questões jurídicas que ela tinha pendente. Ele explicou que – como DP – não podia atuar como advogado particular. Comentamos sobre as vantagens que essa "restrição" à advocacia particular traz em prol do bom andamento dos serviços e da plena dedicação dos DP às suas causas. E, também, o fato de que – por sermos DP – não ficamos vulneráveis a sermos vistos como "parasitas" de atividades criminais, o que não ocorre com advogados particulares que atuam na área. Discutimos sobre a diferença desse modelo para com o modelo do "*judicare*" em que os advogados particulares se "dividem" entre os clientes custeados pelo poder publico e os

clientes particulares, sendo que isso provavelmente acaba acarretando diversidade de tratamento entre os clientes. Ele comentou que, no caso da assistência judiciária no âmbito da justiça federal (e também da estadual), existem casos em que advogados particulares são chamados a atuar defendendo réus beneficiados pela assistência judiciária estatal, quando há conflito de interesses (*panel attorneys* de que se falou no início deste relatório). Esclareceu que, nesses casos, os valores pagos aos advogados são bastante reduzidos, sendo que a maioria deles atua, sobretudo, em razão do prestigio e consideração que recebem especialmente do Judiciário. Disse que, na prática, muitos desses advogados têm suas atividades profissionais principais fora da área criminal, área essa em que – apesar de gostarem de atuar – preferem evitar na advocacia privada exatamente pelos problemas de consciência que surgem, por exemplo, na cobrança de honorários, etc.

4. Observações das atividades realizadas durante um dia de plantão – "*duty day*" – do DP Federal Jeff Risberg, em 10 de março de 2004.

Para ter melhor visão acerca da rotina e da especificidade da atuação funcional de um Defensor Federal Assistente, o DP James Wyda sugeriu que eu acompanhasse o Defensor Jeff Risberg – um dos mais experientes da equipe – durante um dia de plantão (*duty day)*. Aceitei a sugestão e me programei de fazê-lo no dia 10 de março de 2004.

O DP Risberg chegou ao escritório por volta de 9:30 h. Após checar sua caixa de correspondência, o DP seguiu para seu gabinete. Checou e-mails e mensagens gravadas na secretária eletrônica. Depois passou a me explicar como funciona um "*duty day*". Fundamentalmente, todos os casos que aparecerem no decorrer daquele dia que ainda não tenham tido a designação de um advogado específico para acompanhamento devem ser atendidos pelo DP de plantão. Assim, por exemplo, perante as diversas Varas Federais, cabe ao plantonista atuar em todos os atos processuais que estejam designados para ocorrerem no seu dia de plantão, em que se faça necessária a presença de um Defensor Público (cabe destacar, apenas para os casos aos quais ainda não tenha sido previamente designado um DP). Às vezes é possível de antemão prever que tal intervenção provavelmente será necessária (como se deu de fato no caso que será adiante comentado); mas, para os imprevistos, deve estar de prontidão. Citou um exemplo: às vezes recebe chamado de juízes que estão realizando audiências ou julgamentos e surge algum problema com alguma testemunha (suspeita de perjúrio, recusa de responder a questões formuladas, etc); nesse tipo de caso, o DP pode ser chamado para prestar assistência jurídica à testemunha orientando-a quanto a seus direitos/deveres; ou até, eventualmente, poderá ser chamado para assistir uma parte que tenha dispensado/perdido seu advogado particular, e esteja sem condições de pagar outro advogado privado.

Além desse tipo de atuação, o DP também deve estar disponível para atender chamadas telefônicas diversas: presos, com ou sem vinculação com casos federais, são sempre atendidos ao telefone; advogados pedindo informações que não sejam de algum caso específico já em andamento também serão atendidos pelo DP plantonista; e mais o público em geral, quando necessário (questões que

as recepcionistas não consigam resolver), como por exemplo: pessoas com suspeita de virem a ser acusadas de crimes, ou que tenham sido contactadas por policiais e estejam se sentindo intimidadas de algum modo; outros DP de outras Cidades precisando de informações, etc... Algumas dessas hipóteses podem se referir não a atendimento por telefone, mas a pessoas que comparecem no próprio escritório.

Para este plantão o DP já estava prevendo que certamente sua atuação seria necessária num caso relativo a violação de condições fixadas em "Liberdade Condicional" (*supervised release*). Ele já havia recebido do Tribunal a cópia de uma petição instaurando processo contra uma acusada que havia sido assistida pela DP e fora condenada, tendo cumprido parte da pena; posteriormente foi solta, sob liberdade condicional; entretanto – segundo a acusação – não estava cumprindo corretamente as condições impostas. Foi designada a audiência de "*initial appearence*" perante um "*magistrate-judge*"(juiz de hierarquia inferior) e o DP certamente supunha que tal acusada teria necessidade da assistência de um DP, sendo que o profissional que a assistira não esta mais trabalhando na Defensoria, razão pela qual a atribuição ficaria com o plantonista do dia.

Esclarecidos esses pontos, o DP me sugeriu que seguisse até o prédio da Justiça Federal para ocupar meu tempo (até a hora da audiência de "*initial appearance*") assistindo uma outra audiência que estava ocorrendo naquela manhã, com o Juiz Marvin Garbis, em que o DP Assistente Peter Johnson havia ajuizado uma "moção" para exclusão de provas consideradas ilícitas.

OBSERVAÇÃO DE AUDIÊNCIA NUM INCIDENTE PROCESSUAL SUSCITADO PELA DEFESA A FIM DE PROIBIR O USO DE PROVAS CONSIDERADAS INDEVIDAS

Quando cheguei à sala de audiências, por volta das 10h:05min, já estava ocorrendo a oitiva de uma das testemunhas, que era um policial. Percebi que se trata de um caso de apreensão de armas e drogas ilicitamente possuídas pelo acusado. O policial estava sendo ouvido como testemunha no caso pois atuou fazendo policiamento aéreo em um helicóptero. E a investigação que resultou na prisão do acusado teria se iniciado a partir de imagens gravadas num vídeo, durante o vôo desse helicóptero. Chamou-me a atenção o fato de que, para decidir uma questão eminentemente técnica/procedimental, ou seja, se a prova era ou não ilícita, estava sendo realizada ampla dilação probatória, com oitiva de testemunhas, a fim de tentar provar/convencer o juiz sobre a procedência ou não do mérito da questão incidental suscitada. Fiquei imaginando que esse tipo de procedimento jamais estaria ocorrendo se a parte – uma pessoa leiga em Direito – não contasse com a assistência de um advogado.

Assisti a argüição da testemunha feita pelo DP (ou seja, o chamado *cross examination*). A linha de argumentos e questionamentos formulados à testemunha demonstrava que houve um acurado estudo do caso por parte do DP, com dispêndio de tempo para preparação dessa audiência. Contava com fotografias do local dos fatos produzidas pelos investigadores da DP, utilizadas para ilustrar a linha de argumentos do Defensor (depois, em conversa com o DP, ele me disse

que foram feitas diligências no local por ele e pela equipe, no último sábado, quando foram tiradas as fotografias usadas durante a audiência).

Não pude continuar assistindo a argüição da outra testemunha, pois queria continuar acompanhando a rotina do DP plantonista. Mas na parte da tarde encontrei-me com o DP Johnson, que atuara nesta audiência, e ele disse que o juiz não chegou a proferir a decisão sobre o incidente suscitado. A decisão ficou para ser proferida em data posterior.

OBSERVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO CASO QUE ESTAVA SOB O PATROCÍNIO DO DP RISBERG

A audiência estava marcada para as 11:00 horas. Cheguei na ante-sala (sala de espera), onde havia marcado com o DP Risberg às 10h:50min e ele já estava conversando com a acusada. Como dito acima, os fatos que ensejaram o procedimento consistiam na alegação de que a acusada teria violado as condições de sua "liberdade condicional". Nesses casos, a lei americana prevê que deve ser instaurado um novo procedimento judicial, para averiguar a veracidade da acusação de violação das condições, do qual pode resultar a aplicação de nova pena de prisão da pessoa acusada.

Durante sua entrevista com a ré o DP explicou que estava ali pois o antigo advogado não mais trabalhava para a Defensoria. Explicou para a ré os detalhes do procedimento instaurado, os fatos alegados pela acusação, e as conseqüências que poderiam advir desse procedimento. Colheu informações diversas sobre a vida pessoal da acusada, anotando tudo numa folha pautada inserida na pasta de documentos do caso. Perguntou sobre condições financeiras, emprego, condições de saúde, onde e com quem estava residindo, situação familiar, escolaridade e sobre os fatos específicos que haviam sido alegados pela acusação.

Já na sala de audiências, o Defensor conversou com a advogada de acusação e com a oficial/funcionária responsável pela fiscalização do cumprimento das condições impostas à acusada. Todos conversaram sobre a definição da data a ser agendada para a audiência definitiva de julgamento do caso com o Juiz competente. Isto porque a "*initial appearance*" se processa perante um "*magistrate-judge*" que é um juiz de alçada limitada.

Em seguida, ingressou no recinto a "*Magistrate-Judge"* que iria presidir a sessão. A convite do DP eu estava sentado ao seu lado, na bancada da defesa. O DP pediu licença à juíza para me apresentar e solicitou autorização para que eu permanecesse ao seu lado, na bancada destinada à defesa, tendo sido pronunciados votos de boas vindas pela Juíza.

Dirigindo-se à acusada, a Juíza esclareceu as três finalidades da presente audiência (de *initial appearence*: a) dar ciência formal a respeito das acusações que estão sendo feitas contra a acusada (leu a petição da acusação, perguntando se a ré estava ciente e se entendia o teor de cada imputação); b) dar ciência a respeito dos direitos constitucionais, especialmente o de permanecer em silêncio sem que isso possa causar prejuízo e de ter a assistência de um advogado; c) designar a

data da audiência de julgamento do caso, perante o juiz competente (que é aquele que fixara originariamente as condições para a concessão da liberdade). Foi designado o dia 23 de marco para o julgamento do caso. Nesse tipo de caso a acusação poderia ter requerido a prisão da acusada, enquanto aguarda a realização da audiência. Não o fez, mas requereu que ela novamente assumisse compromisso formal de observar as condições anteriormente fixadas, o que foi feito perante a *"magistrate-judge*".

Terminada a audiência, o DP acompanhou a ré até o setor dos oficias de justiça (US Marshals) para verificar se ela teria que se submeter a procedimentos de identificação criminal. Tal não foi necessário pois ela já tinha os registros feitos por ocasião do processo principal. Despediu-se da cliente e disse que entraria em contato antes da audiência, se necessário.

INTERVALO PARA ALMOÇO

Terminada a audiência retornamos ao escritório. Não havia nenhuma emergência ou pendência a ser atendida. Saímos em direção ao escritório de um advogado amigo do DP Risberg, o Dr. M. H. S, com quem havia programado um almoço de trabalho.

Primeiramente visitamos o escritório. Instalado num confortável prédio do centro da cidade, trata-se de um escritório particular, que tem larga tradição em patrocínio de causas de "*public interest law*". O advogado que fomos visitar integra o painel de advogados particulares que estão credenciados pela Justiça Federal para representar clientes nos casos de impedimento da Defensoria.

A finalidade do almoço era trocar idéias sobre um caso que foi assinalado ao advogado M. Sua principal área de atuação não é a criminal, mas – segundo disse – ele gosta de litigar na área penal. Comentou que considera constrangedor exatamente a questão da cobrança dos honorários, especialmente porque normalmente os clientes não tem recursos para pagar advogado, daí porque se interessou em integrar o painel de advogados que são apontados para suprir casos em que a DP não pode atuar.

ENTREVISTA INFORMAL COM O DP RISBERG

Retornando ao escritório da DP Federal, mantive longa conversa com o Dr. Risberg acerca de algumas questões pontuais sobre o trabalho e o funcionameto da DP. No caminho fui apresentado a dois outros DP, os quais – segundo Jeff – atuam prioritariamente em trabalhos de pesquisas para o escritório, e na redação de peças processuais, principalmente apelações. Parece que são cinco advogados contratados exclusivamente para fazer esse trabalho de base para o escritório.

Primeiramente a questão salarial. Segundo ele me disse, a faixa de remuneração básica para um novo advogado que seja admitido como Defensor Público Federal Assistente (cabe reiterar que Defensor Público mesmo, ou seja, tal denominação, é especifica para o chefe do escritório, que é designado na forma da lei que disciplina a matéria – Criminal Justice Act) estaria em torno de 60.000 dólares anuais. Na pratica, o padrão salarial é mais ou menos equivalente ao dos

Procuradores Federais (*US Assistent Attorneys*), que atuam na acusação. Na verdade o CJA tem um dispositivo falando sobre a remuneração do Defensor Público (o chefe do escritório), que teria como "limite" máximo o valor da remuneração do *US District Attorney*. Não na lei previsão expressa para o salário dos DP assistentes.

Outro assunto que conversamos foi relativo aos procedimentos de admissão de novos clientes. O procedimento normal, como dito em relatório anterior, se dá mediante preenchimento de um formulário (trouxe um exemplar como amostra) a ser submetido ao Juiz Federal para despacho de deferimento. Essa formalidade é normalmente realizada pelos próprios funcionários da Justiça Federal, quando o réu comparece para a audiência de "*initial appearence*". Assim ocorreu no caso que presenciei hoje, quando a "*magistrate-judge*" indagou sobre a necessidade da parte de contar com assistência do DP, tendo deliberado sobre o pedido/formulário preenchido na hora. Esse mesmo formulário fica disponível no escritório da DP. Assim, se algum acusado ou suspeito de algum crime procurar o escritório da DP para pedir assistência de advogado na fase de investigação pré-processual, terá que preencher tal formulário, que será apresentado ao Juiz para formalmente ser deferido o direito de utilizar os serviços da Defensoria Publica. E preciso lembrar que – na área federal – a DP é um serviço vinculado não ao Poder Executivo mas ao Judiciário. Assim, SE O JUIZ INDEFERIR O PEDIDO, O DEFENSOR PÚBLICO ESTARÁ IMPEDIDO DE ASSISTIR/REPRESENTAR TAL PARTE. Comentei que isso é diferente no Brasil, pois como a Defensoria Pública não está vinculada ao Judiciário, o Juiz não pode impedir um DP de representar uma parte, se o DP assim entender que deve fazê-lo. O DP Jeff chamou a atenção para o fato de que em alguns outros Distritos, há uma interpretação mais restrita do direito de assistência jurídica, visto que a Constituição somente garante advogado aos formalmente acusados em processo crime. Assim, segundo esse entendimento, se uma pessoa ainda está apenas sob investigação, ela não teria o direito de pedir a assistência de um DP para acompanhar o caso... Isso não ocorre em Maryland, visto que o entendimento que vigora aqui é no sentido de prestar atendimento a todos que eventualmente procurarem, sendo que – entretanto – essa decisão não é de livre alçada do DP, mas obrigatoriamente deve ser formalizado o pedido, para deliberação do Juiz Federal (que, no entanto, normalmente não costuma se opor à concessão do benefício, mesmo para a fase pré-processual). Essa exigência de prévia aprovação não é tão rigorosamente observada, segundo me disse o DP Risberg, especialmente em certos casos de urgência, ou num simples atendimento por telefone. **Explicou ainda que os Juizes normalmente tendem a facilitar as coisas ao invés de complicar... Na verdade, como há direito de as partes se auto-representarem, se os juízes forem muito rigorosos recusando pedidos de designação de DP, muitas pessoas vão querer atuar nos processos representando a si próprias, o que não é conveniente, acabando por tumultuar o trabalho da justiça.** Assim, mesmo quando os Juizes entendem que as partes poderiam ter algum recurso financeiro para pagar advogado (ou quando, embora não tendo renda, tem patrimônio, etc), disse-me o DP Jeff Risberg que já viu casos de ser deferida a assistência da DP com a obrigação de – no final da causa – estar o acusado comprometido a renovar o pedido formal de gratuidade, a fim de que o juiz fixe um valor proporcional às posses do acusado, a ser recolhido ao Tesouro Nacional (ou até um caso em que o Juiz determinou que,

mensalmente, enquanto durasse o caso , o acusado deveria efetuar o pagamento de uma certa quantia...). Comentei com ele sobre o direito brasileiro, em que – por não haver direito de auto-representação de quem não é advogado – mesmo em casos de pessoas não carentes, em processos criminais, que se recusam a contratar advogado, o Juiz é obrigado a nomear o Defensor Público e – caso seja condenado o réu – o Juiz estabelecerá a obrigação de pagar honorários advocatícios ao poder público.

Relatório descritivo do funcionamento do "*Legal Aid Bureau*" (LAB), do Estado de Maryland, Estados Unidos.
(visitas realizadas nos dias 03, 04, 09, 11 e 12 de março de 2004)

1. Introdução:

Embora a Constituição norte-americana assegure a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, e garanta também a possibilidade de que todos – ricos ou pobres - tenham livre acesso aos tribunais para fazer valer seus direitos, nos Estados Unidos essa igualdade é entendida apenas em termos formais; ou seja, não se considera que seja obrigação do Estado intervir para assegurar a efetiva igualdade "de armas" entre as partes litigantes nos Tribunais, particularmente quando o litígio versa sobre interesses privados, de ordem civil. Assim, apesar da altíssima complexidade que o sistema legal e judicial vêm apresentando com o passar dos tempos, o que torna praticamente impossível a uma pessoa leiga fazer valer – por suas próprias forças e capacidades – o respeito a seus direitos, não se reconhece ainda nos Estados Unidos o direito do cidadão de obter gratuitamente do Estado a assistência técnica de um advogado para orientá-lo e representá-lo nas causas cíveis. Isso ocorre ainda que a outra parte – por dispor de melhores condições econômico-financeiras – esteja patrocinada por advogado. Muitas vezes, essa diferença de "armas" é decisiva no resultado da causa, acarretando verdadeira denegação de Justiça em prejuízo da parte que estava com a razão mas perdeu a causa pois não conseguiu demonstrar seu direito.

Para suprir essa lacuna deixada pelo Estado, várias iniciativas foram surgindo lentamente no seio da sociedade civil. Em 1876 foi criada em Nova Iorque a primeira organização dedicada à prestação de assistência jurídica a pessoas pobres. Inicialmente a entidade tinha atuação voltada especificamente para a proteção dos direitos de imigrantes alemães pobres. Posteriormente, a partir de 1890, o atendimento deixou de ser restrito aos alemães, passando a atender pessoas de quaisquer nacionalidades, vindo a transformar-se na "Legal Aid Society" que até o presente desempenha papel fundamental na prestação de assistência jurídica aos pobres em Nova Iorque.

Seguindo o modelo da "Legal Aid Society", desde então foram sendo criadas diversas outras organizações similares nas principais cidades norte-americanas. Assim, em Baltimore, principal cidade do Estado de Maryland, foi criada em 1911 uma entidade sem fins lucrativos, de caráter privado, com o objetivo de prover serviços jurídicos gratuitos para os pobres. Trata-se do *"Legal Aid Bureau"*, cujo funcionamento dependia da caridade da sociedade local (especialmente dos empresários e homens de negócio) e do trabalho voluntário (*pro bono*) prestado por alguns advogados privados mais sensíveis às necessidades das pessoas pobres. Somente na década de 1960, com a implantação de programas do Governo Federal americano voltados para a chamada "Guerra contra a Pobreza" a entidade passou a contar também com recursos do Tesouro Público, o que permitiu significativa expansão de seus serviços. A partir da década de 1980, com a criação da "Maryland Legal Services Corporation" pelo Governo do Estado de Maryland,

o "*Legal Aid Bureau"* também passou a contar com verbas públicas estaduais. Também recebe recursos provenientes de instâncias governamentais locais.
Atualmente o "*Legal Aid Bureau*" consiste na principal entidade de prestação de assistência jurídica, fora da área criminal, em favor das pessoas pobres no Estado de Maryland. Está presente não apenas na Cidade de Baltimore, mas também em 13 outros escritórios estrategicamente distribuídos pelo território estadual de modo a atender todos os 23 condados do Estado de Maryland (é a única organização de serviço legal gratuito que tem abrangência em todo o Estado).A sede do "*Legal Aid Bureau*" funciona num moderno prédio de 05 (cinco) andares especialmente construído para esse fim, no centro da Cidade de Baltimore. No primeiro andar há um vasto *lobby*, com sala de espera para os clientes, e serviço de recepção e segurança. Também funcionam no primeiro andar os gabinetes de atendimento inicial das partes.

Assim, decidi programar a realização de uma série de visitas de observação do funcionamento do "*Legal Aid Bureau"* de Maryland, por considerar que isto revelava-se imprescindível para melhor compreender o serviço de assistência jurídica aos pobres na área cível, mantido com apoio do Poder Público nos Estados Unidos.

2. Visita preliminar de planejamento das atividades e dos setores cujo funcionamento seria observado e entrevista inicial com a Sra. Hannah LIEBERMAN

No dia 03 de março de 2003, por volta das 10:00 h, realizei compareci ao escritório central do *Legal Aid Bureau*, do Estado de Maryland, situado em Baltimore. No mês de dezembro já havia realizado uma visita prévia para conhecer o escritório e para falar sobre meu projeto de pesquisa e sobre o interesse de fazer as visitas de observação. Havia estabelecido contato com a Advogada Hannah Lieberman, que é a Diretora de Advocacia da entidade. Ficou combinado que deveria retornar no início de março para definir a programação a ser cumprida, o que foi efetivamente feito neste dia 03 de março.

Assim, a presente visita tinha a finalidade de planejar atividades que eu pudesse participar e observar, durante o mês de março. Senti que havia grande preocupação da Advogada Hannah com relação a aspectos da ética profissional, especialmente o "privilégio" do sigilo. Expliquei que – como Defensor Público – também estava vinculado ao sigilo profissional. Ela decidiu me cadastrar oficialmente como "voluntário", de modo a regularizar e justificar minha presença nas atividades e serviços que eu viesse a observar. O "staff" do LAB ultrapassa o número de 250 funcionários, além do grupo de voluntários, que é bastante variável. Dentre os funcionários, existem 140 advogados, mais 46 "assistentes jurídicos" (ou como eles chamam "paralegals"); há ainda um grupo de 70 funcionários administrativos, e outros 19 profissionais de outras áreas (na área de comunicação e, especialmente, tecnológica). Um dos problemas enfrentados é o elevado índice de *"turnover",* ou seja, a rotatividade da equipe, visto que em virtude das limitadas possibilidades de remuneração, muitos advogados saem em busca de melhores salários.

O atendimento prestado pelo LAB abrange um vasto leque de questões civis. São excluídas quaisquer causas criminais; também não atuam em acidentes de trânsito, acidentes de trabalho e indenizações por danos a terceiros, que são casos pagos com honorários assegurados por lei. Dentre as áreas consideradas prioritárias estão: direito de família, da infância, questões envolvendo moradia (locações, especificamente defesa do locatário, e habitações coletivas públicas), direitos do consumidor e direitos sociais e previdenciários mantidos pelo poder público. Provê também assistência jurídica e representação em favor de populações mais vulneráveis e marginalizadas (idosos, imigrantes, trabalhadores rurais, etc). Mesmo quando necessário o ajuizamento de medidas judiciais, nem sempre o LAB disponibiliza advogado para representar a parte em Juízo; muitas vezes, talvez na maioria delas, limita-se a instruir a parte, orientando-a a preparar a petição inicial, para que possa litigar "*pro se*" (ou seja em causa própria, sem estar representada em juízo por advogado). Isto ocorre, segundo esclareceu a Advogada Hannah, em razão das limitações de recursos para manter um corpo de advogados em número suficiente para atender a todos. Em alguns casos, além da orientação jurídica, também prestam serviços denominados de "*referral*", recomendando nomes de advogados conveniados, que poderão ser contratados pelas partes por preços mais acessíveis. Ao final do presente relatório, consta uma cópia de um folheto explicativo ao cliente, destinado a esclarecer a abrangência dos serviços prestados.

Todo o serviço prestado no LAB é gratuito. Não há cobrança de quaisquer taxas. Os critérios de elegibilidade para que uma parte possa ser atendida pelo LAB são bem delimitados (ver na página da Internet: www.mlsc.org/Income%20Eligibility.htm) .

Percebi que uma das fortes linhas de ação (diferentemente do que acontece em geral nas DP no Brasil) consiste na atividade de "Educação" Jurídica (recolhi diversos folhetos instrutivos; existem também espécies de apostilas e variedade de formulários). Compreende-se a estratégia, especialmente na medida em que – por não terem condições de prestar serviços de representação judicial para todos os que não podem pagar advogado, e considerando a possibilidade de "*pro-se litigation"* eles procuram fornecer apoio e subsídios a que as pessoas "se virem" bem, instruindo-se e defendendo seus próprios interesses. Dentre as várias atuações do LAB, tive a atenção despertada para um serviço que parece bastante interessante: é o prestado na defesa do interesse de crianças (representando-as judicialmente), em processos em que são afastadas da família por causa de abusos, negligência, etc. (atuação que, no Brasil, fica sob o encargo do Ministério Público). Pelo que me foi dito, há um convênio com o Estado de Maryland delegando esta tarefa ao LAB.

Terminada a entrevista informal em que a Advogada. Hannah procurou me explicar os campos de atuação do LAB, passamos a discutir um programa de atividades que deveriam ser observadas nas próximas visitas, enumerando-se o seguinte: primeiramente o acompanhamento do *intake proceedings* (procedimentos de atendimento inicial de clientes), tanto "*walking intake*" (clientes que vêm pessoalmente em busca dos serviços) quanto "*telephone intake*" (consultas e orientações por telefone); visita ao programa de assistência a imigrantes em trabalhos rurais; observação da rotina do setor de "*housing and*

consumers", participando de "*staff meeting"*, acompanhamento de casos com entrevistas de clientes, e em audiências/julgamentos pelo júri; observação de uma aula para orientação a assistidos em litigância "*pro-se*", nos casos de "*bankruptc"* (auto declaração de insolvência civil); e, finalmente, visita a algum dos escritórios no interior do Estado.

Decidimos que o foco de minhas atividades deveria ser no serviço prestado na área cível, especialmente as questões locatícias e de consumidor, inclusive para evitar problemas de quebra de sigilo em matérias de foro íntimo no âmbito do direito de família. Pelo que me informou a advogada Hannah, o LAB em nenhuma hipótese representa os proprietários de imóveis (locadores). Somente atuam em favor de pessoas físicas, como réus, principalmente em processos onde haja algum risco de perda da habitação; eventualmente podem atuar como patronos de inquilinos que figurem como autores, em situações mais graves; mas, em geral, as causas propostas pelos inquilinos contra os locadores tramitam sem representação por advogado, sob regime de "*pro-se litigation"*, sendo que o LAB procura oferecer consulta e orientação sobre os direitos que podem ser invocados/exercidos.

Terminada a reunião de planejamento das atividades futuras decidi iniciar desde logo a observação *in loco*. Seguimos então para a sala do advogado Joe Rohr, "*chief attorney*" do setor de "*housing and consumers*"; fui acompanhado por ele ao setor de "*intake*" (admissão de clientes novos), para iniciar a observação desses procedimentos.

3. Observação do Funcionamento da Divisão Especializada em "*Housing and Consumers"*

Dentre os serviços prestados com prioridade pelo LAB estão aqueles relacionados com problemas de moradia, proteção de locatários em conflito com locadores, defesa de direitos básicos do consumidor (como por exemplo corte de gás e energia elétrica) e orientação em casos de insolvência civil. Toda essa área de atuação está concentrada numa divisão especializada, que tem como responsável o Advogado Joe Rohr. Decidi conhecer melhor o funcionamento dos serviços prestados por essa divisão, observando a rotina dos trabalhos, a começar pelo atendimento inicial dos clientes, relatado abaixo.

3.1. OBSERVAÇÃO DO "*WALKING INTAKE PROCEDINGS*"

O atendimento de clientes novos, que comparecem pessoalmente ao LAB, é feito apenas nas segundas, quartas e sextas-feiras, de 8:30 as 13:00 h; há, na parte térrea do prédio, uma ampla área de recepção e sala de espera (muito confortável, com mobília adequada, poltronas, e decoração harmoniosa, embora nada luxuosa). Os clientes se dirigem à recepção e recebem uma ficha de dados cadastrais para ser preenchida; em seguida são encaminhados a atendentes que fazem a triagem inicial, registrando no computador os dados pessoais, especialmente para verificar a eventual existência de conflitos de interesses com outros clientes já assistidos, e para verificar se o cliente se enquadra no padrão de elegibilidade (fundamentalmente no aspecto financeiro, sendo que o sistema informatizado faz

automaticamente os cálculos de acordo com os dados fornecidos).

Na etapa seguinte o cliente é encaminhado para um dos advogados ou um dos profissionais "pára-jurídicos" (possível tradução para a expressão "*paralegal*" em inglês) do setor especifico a que se refere seu caso. Acompanhei algumas entrevistas feitas pela equipe do setor de "*housing and consumers"*. Dos quatro casos que observei, três eram ligados a "*bankruptcy*" – insolvência civil. Percebi que esse procedimento (raro no direito brasileiro) é muito freqüente por aqui: pessoas fisicas com dificuldades para pagar seus credores, querendo livrar-se da pressão e do incômodo de ficar recebendo cobranças, ajuízam na Justiça Federal o pedido de insolvência, podendo "zerar" sua vida financeira ("limpar o nome"). Há duas espécies de auto-declaração judicial de insolvência: numa o devedor comprova que não tem renda nem patrimônio para arcar com a divida (salvo uma base mínima de bens que seria equivalente ao nosso conceito de impenhorabilidade); noutra, seria uma espécie de "concordata" em que o devedor que seja titular de um certo patrimônio, para não perder esses bens em execução dd dívidas, apresenta um plano de pagamento proporcional a suas possibilidades ("*repayment plans")*, que deverá ser "homologado" pela Justiça. Na prática, embora o cliente fique com um registro de "insolvente", às vezes até mesmo para obter novos créditos, tal situação se revela benéfica para o cliente. Isto porque, segundo me explicou o Advogado Joe Rohr, se o futuro credor considerar que o cliente apresenta uma situação empregatícia estável poderá conceder-lhe crédito pois o novo salário estará completamente isento de arcar com dívidas antigas.

O LAB oferece periodicamente palestras de instrução a clientes que desejam requerer declaração judicial de sua insolvência, em "*pro-se litigation*", nos casos considerados mais simples (especialmente quando o cliente não sendo proprietário de imóvel, não estará sujeito a maiores riscos ou prejuízos de perda patrimonial); interessante notar que o ajuizamento desse tipo de causa exige o pagamento de uma taxa judiciária no valor de 200$00 (duzentos dólares), que deve ser pago pelo cliente, admitindo-se, contudo, o parcelamento. Tal valor é cobrado pelo Tribunal mesmo sendo os litigantes pessoas insolventes e, portanto, juridicamente necessitados. Durante o atendimento no "*intake proceding*" para esses casos de insolvência, verifiquei que a funcionária (Sra. Diana) preenchia ficha com dados pessoais do cliente, especialmente relativos a sua situação financeira (saldo bancário, despesas mensais, automóvel, hipoteca, pensão alimenticia) e mais escolaridade, etc. Uma cópia da ficha de entrevista (*"pro se bankruptcy interview sheet"*) está anexa ao final do presente relatório.

Um terceiro cliente foi atendido pelo próprio Advogado Joe Rohr. Tratava-se de caso mais complicado: o cliente teve problemas de saúde (Aids) e tornou-se insolvente. Por ter casa e automóvel, seu caso talvez não se enquadre no procedimento "sumario" de insolvência. E se entrar com a "concordata" corre o risco de perder seu imóvel. Por isso seu atendimento inicial foi feito pelo próprio Advogado, e não pela funcionária "*paralegal"*, como acontece rotineiramente.

O último atendimento que observei foi relativo a uma parte (locatária de um imóvel residencial urbano) que havia ajuizado em causa própria, sem advogado, um processo denominado de "*rent escrow and repair of dangerous conditions*" contra o locador/proprietário. Esse tipo de ação se presta a permitir a suspensão do

pagamento dos aluguéis em razão do fato de que o imóvel apresenta problemas estruturais cuja reparação, embora de responsabilidade do proprietário, esteja sendo denegada; a cliente estava com audiência marcada e procurava o LAB com o intuito de obter um advogado que pudesse acompanhá-la e representá-la nessa audiencia; a funcionária verificou os documentos apresentados pela parte; num deles, que era o protocolo referente à "distribuição" da causa, havia uma série de instruções escritas – indicadas pelo próprio Tribunal – com providências preliminares a serem cumpridas pela parte autora; dentre tais instruções, uma era a exigência de que ela mesma entrasse em contato (por telefone) com um setor de inspeção judicial mantido pelo Judiciário, a fim de que um inspetor realizasse uma visita ao imóvel em data anterior à audiência, de modo que no dia designado, perante o juiz, a pessoa encarregada da inspeção (espécie de perito judicial) pudesse testemunhar sobre os fatos alegados (se havia realmente reparos sérios a serem feitos); como a parte (uma senhora de mais ou menos 50 anos, da raça negra, aparentando nao ter muita instrução escolar) não cumpriu essa diligência preliminar à audiência (estava "advogando" em causa própria mesmo sendo leiga!), a funcionária explicou que certamente o juiz iria "extinguir" o processo, durante a audiência. Informou ainda que as circunstâncias do caso (em face das limitações de disponibilidade de advogados vinculados ao órgão) não o enquadravam dentre aqueles que são elegíveis como prioritários para merecer o patrocínio dos advogados do LAB. A cliente recebeu apenas orientação para que compareça ela mesma, ainda que sem advogado, à audiência, e peça ao Juiz para adiar seu caso, esclarecendo que se confundiu sobre a necessidade de solicitar formalmente a prévia inspeção judicial. Com esse caso concreto pude testemunhar a gravidade da situação enfrentada pelas pessoas mais pobres nos Estados Unidos, e sua dificuldade de alcançar efetivo acesso à Justiça em razão do não reconhecimento por parte do Poder Público de que é sua obrigação prover advogado para representar em Juízo, não só nas causas criminais mas também nas cíveis em geral, as pessoas sem recursos para contratar um profissional.

3.2. OBSERVAÇÃO DA REUNIÃO SEMANAL DE TRABALHO DA EQUIPE CHEFIADA PELO ADVOGADO JOE ROHR ("*STAFF MEETING"*)

No dia 04 de março retornei ao LAB, na parte da tarde, por volta das 14:00 horas, para participar da reunião semanal de trabalho da equipe do setor de "*housing and consumers*". Pude observar que esta reunião tem a finalidade de fazer uma avaliação do trabalho da semana e planejar a distribuição de tarefas entres os advogados e equipe de auxiliares. Também serve para que todos estejam plenamente inteirados dos casos em andamento, permitindo uma troca de idéias e impressões, ressaltando o sentido de unidade e de trabalho em conjunto. Com efeito, diferentemente do que ocorre por exemplo na maioria das Defensorias Públicas no Brasil, embora cada caso tenha um Advogado responsável pelo respectivo acompanhamento, eles funcionam verdadeiramente como se fosse um grande escritório, e não como se fossem vários advogados isolados cada qual com seus clientes.

A metodologia dos trabalhos do "*staff meeting"* é a seguinte: inicialmente fazem uma breve exposição sobre cada um dos novos casos atendidos durante a semana; o coordenador lidera uma breve discussão e debate acerca desses casos novos e faz a distribuição dos mesmos entre os advogados; também quanto aos casos

antigos em andamento, cada advogado tem a oportunidade de falar sobre algum que considere mais importante e discutir e trocar idéias com os colegas, sobre problemas ou dúvidas encontradas no encaminhamento do caso. Notei um clima de muita informalidade e descontração, inclusive brincadeiras fraternas entre o grupo. Não apenas os advogados, mas também os assistentes administrativos participam ativamente da reunião.

Terminada a reunião, segui até a sala da Advogada Hannah Lieberman, para combinar de acompanhá-la numa sessão de julgamento que estava para ser realizado na Suprema Corte do Estado de Maryland. Combinamos de nos encontrar no dia 09 de março, na parte da manhã, para viagem até a cidade de Anápolis, que é a capital do Estado, onde funciona a Suprema Corte.

3.3. ENTREVISTA INFORMAL COM A ADVOGADA HANNAH LIEBERMAN SOBRE A ATUAÇÃO DO LAB EM ADVOCACIA LEGISLATIVA (*LOBBY*) E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ACESSO DOS MAIS POBRES À JUSTIÇA

A visita à Suprema Corte de Maryland ocorreu, como combinado, no dia 09 de março. Acerca dessa visita resolvi preparar um relatório em separado, pois o julgamento envolvia não apenas a atuação do LAB mas também da Defensoria Pública. No retorno para Baltimore, aproveitei para conversar um pouco mais com a Advogada Hannah Lieberman a respeito do sistema norte-americano de Acesso a Justiça para os mais carentes. Perguntei sobre a origem de seu interesse e envolvimento na área, e ela disse que desde os tempos de estudante de Direito se interessou pela atuação como "advogada litigante". Atuou por um tempo em firmas privadas de advocacia, mas não se sentia "realizada". Disse que sempre teve uma forte preocupação com as questões das desigualdades sociais e daí acabou vindo trabalhar com *Legal Aid*.

Conversamos sobre a questão do perfil que deve ser assumido pelos serviços de *Legal Aid* e ela explicitou que considera muito importante o esforço para lutar pelos direitos dos pobres em outras arenas, onde o resultado possa gerar efeitos de maior impacto. Surgiu então a questão relativa a "advocacia legislativa", atividade que sofreu severas restrições por parte do Congresso Norte-americano, em legislações surgidas em meados da década dos 90's.

Argumentei no sentido de que a luta pelos interesses dos pobres nas esferas legislativas e no executivo deveria ser uma questão da responsabilidade dos políticos e não dos advogados. Que, pelo regime democrático representativo, quem deveria ser a "voz" dos pobres nos parlamentos deveriam ser aqueles eleitos para esse fim, e que se isto não estava acontecendo haveria então que se repensar o regime representativo...

Ela disse que entendia o meu ponto de vista, mas que achava que essa prática da advocacia legislativa era de algum modo útil ao processo político, pois os eleitos muitas vezes representam grupos dos mais diversos matizes (tem um lastro eleitoral bastante diversificado), e torna-se importante que esses diversos grupos durante o mandato acompanhem de perto e façam "pressão" para proteger seus

interesses; disse ainda que as grandes corporações e os grupos economicamente poderosos, embora minoritários numericamente, gastam "rios de dinheiro" contratando gente especificamente para atuar nesta área. E que se os pobres não tiverem alguma estrutura para fazer o mesmo, acabarão sendo prejudicados, sofrendo injustiças, que não serão capazes sequer de ser revertidas mesmo no caso de terem assegurado ampla facilidade no efetivo acesso ao Judiciário mediante o exercício do direito de ação devidamente assistidos por advogados providos pelo poder público (o que, todavia, ainda não é garantido por lei nos EUA)... Trata-se de outra perspectiva da questão que, de fato, não pode ser desconsiderada.

Aí surge uma questão fundamental, será tarefa do Poder Público prover serviço, com pessoal e estrutura física adequada, para garantir aos pobres igualdade na representação de seus interesses também nessa esfera não judicial, mas política da formulação das políticas publicas e da produção legislativa do Direito? Tal questão geralmente não é enfrentada no debate sobre o tema do acesso à justiça no Brasil!

A advogada me explicou que atualmente o escritório não pode atuar tomando iniciativas de fazer "advocacia legislativa"; há uma vedação expressa na aplicação, para esse fim, de recursos destinados ao LAB pelo governo federal; entretanto, há uma brecha: caso o *Legal Aid Bureau* seja CONVIDADO por algum parlamentar para participar de alguma audiência pública, ou para fornecer pronunciamento escrito sobre alguma matéria que esteja sendo objeto de deliberação pelo Parlamento, o impedimento não se aplica, pois neste caso o LAB estará agindo por provocação/solicitação externa. Assim, disse-me que às vezes, quando há algum interesse serio que pode ser afetado, ficam de prontidão e atentos para atenderem o máximo de "convites" que puderem receber, de modo a terem a oportunidade de intervir efetivamente nos debates sobre a matéria e se pronunciar sobre tais questões. Consideram que esse é também um meio importantíssimo de cumprir com a missão da entidade, de garantir melhores condições de efetivo acesso à Justiça para os pobres. Muitas vezes mais importante do que atuar na representação em Juízo de um caso "perdido" em virtude de leis injustas que estejam sendo aplicadas.

Trata-se de uma peculiaridade do sistema americano que não encontra semelhança com o que normalmente ocorre no Brasil. Não costuma haver uma estratégia tão planejada das Defensorias Públicas no sentido de acompanhar o trabalho parlamentar com o intuito de obter mais benefícios para os assistidos diretamente. O que existe, no âmbito de assessorias legislativas, é mais no sentido de fortalecimento institucional (e às vezes até corporativo) e não tanto essa consciência de que há um papel a ser cumprido no sentido de interferir pelos direitos dos pobres na FORMULACAO DAS LINHAS GERAIS DA POLÍTICA PÚBLICA E NO ACOMPANHAMENTO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA PARA TENTAR BANIR O QUE POSSA SER PREJUDICIAL À CLASSE DOS POBRES E FOMENTAR INICIATIVAS DE LEIS QUE POSSAM TRAZER BENEFÍCIOS E REFORÇAR A FRUIÇÃO DE DIREITOS.

- Isso também seria, na visão da Advogada Hannah Lieberman, ACESSO A JUSTIÇA!

a. OBSERVAÇÃO DO ATENDIMENTO COLETIVO PRESTADO A CONSUMIDORES EM SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL (ENDIVIDAMENTO EXCESSIVO) – *PRO-SE LITIGATION*

No dia 11 de março novamente compareci ao escritório central do LAB - *Legal Aid Bureau*, do Estado de Maryland, para observar uma palestra que seria ministrada para um grupo de clientes previamente inscritos que pretendiam ajuizar processos de *"bankruptcy*" (auto-declaração judicial de insolvência). A sessão estava agendada para as 10 horas. Cheguei às 9h:50m. Pude notar que já havia muitos clientes aguardando na sala de espera, que é na verdade o *hall* de entrada do prédio, no térreo. A advogada – Advogada Avvery Clork – telefonou para se justificar dizendo que ia se atrasar alguns minutos. Notei, com essa atitude, a consideração e respeito da Advogada para com os clientes que a esperavam.

A finalidade desse tipo de palestra, que ocorre mensalmente, é oferecer orientações e esclarecimentos aos clientes que procuram o LAB com o objetivo de ajuizar processos de *bankruptcy*. Com efeito esse é um problema muito sério, decorrente de uma cultura já implantada nos EUA. Até mesmo o governo federal vive essa realidade dos "déficits" públicos. Os americanos vivem num sistema de "compre agora e pague depois" (*buy now, pay* later); ou seja, viver endividado, acabou se tornando uma rotina. Mas às vezes a situação fica insustentável, e acaba comprometendo as mínimas condições de dignidade da pessoa. Várias leis protegem o consumidor dos cobradores de dívida.

Quando se tratam de casos mais simples (chamados "*straight bankruyptcy*"), e os clientes se enquadram nos critérios de carência econômica de elegibilidade para se utilizarem do serviço (e normalmente isso sempre ocorre, pois estão "falidos"), são encaminhados para assistir tal palestra de modo a poderem litigar sem a representação de um advogado. Isto porque o *staff* disponível para esse tipo de causa é muito reduzido (são apenas três advogados que atuam com esse tipo de causas), e não teriam condições de representar todos os clientes. Assim, os advogados se reservam para atuar apenas atuam nos casos de "*bankruptcy*" de maior complexidade, ou eventualmente – mesmo em casos mais simples – quando o cliente for pessoa com maiores dificuldades manifestas para litigar *"pro se*" (como por exemplo os mais idosos, ou pessoas pouca instrução escolar).

O processo de "*bankruptcy*" (como dito acima, espécie de auto-falência, ou, mais tecnicamente, de auto-declaração de insolvência civil) não tem similar no Brasil. Trata-se de um interessante mecanismo pelo qual um devedor que se vê na impossibilidade de quitar dívidas com as quais esteja atrasado, promove uma ação contra seus credores (apenas os quirografários!) pedindo que a Justiça declare EXTINTOS tais débitos, sem pagamento, "zerando" sua situação financeira dali para diante (até mesmo débitos locatícios são "perdoados" e o proprietário não pode tomar nenhuma medida "retaliatória" contra o inquilino; todavia, débitos como pensão alimentícia e alguns outros não são perdoados por esta ação!). O devedor pode conservar uma parte de seu patrimônio pessoal (seria mais ou menos equivalente à idéia do bem de família, mas com um valor bastante limitado), num montante que normalmente não abrange bens imóveis. Por isso, o caso de "*straight bankruptcy"* em principio só e recomendado para pessoas que não têm imóvel.

Compareceram 22 clientes (dos quais apenas 3 homens, sendo 2 de cor branca; dentre as 19 mulheres, 18 eram de cor negra). Todos foram acomodados na sala de reuniões do quarto andar, e receberam uma apostila preparada pelo LAB, caneta e duas folhas de papel pautado.

A sessão começou as 10h:30min. A advogada se apresentou e esclareceu que ninguém estava "obrigado" a ajuizar a ação de "*bankruptcy*" só porque assistiu a palestra. Ela se preocupou de pedir que anotassem seu NOME e TELEFONE para futuro contato, se algum dos presentes tivesse alguma dúvida, e também para marcarem um encontro individual a fim de trazer os documentos preparados antes do ajuizamento da ação, para que ela – a advogada – conferisse se estavam corretos. Informou ainda o endereço do local onde deveriam ajuizar a ação, e falou sobre o valor das taxas judiciais cobradas (neste tipo de processo, não há possibilidade de litigar "*in forma pauperis*", ou seja, com gratuidade de taxas judiciais). São 200 dólares, a título de taxa judiciária, a serem recolhidos num único pagamento ou em 4 parcelas. Informou que todo o jogo de documentos deve ser preparado em três vias (original e duas cópias). Informou que, nesse tipo de caso, não há – em princípio – audiência com o Juiz. Uma vez ajuizada a causa, e marcada uma "audiência" denominada "*meeting of creditors*" perante um oficial denominado "*trustee*". Normalmente os credores mesmo não comparecem, e nessa "audiência" o "*trustee*" se limita a fazer algumas perguntas à parte autora, para conferir a veracidade das alegações postas nos documentos.

Pude observar a preocupação da advogada de PASSAR INFORMAÇÕES PRAGMÁTICAS. Por exemplo, chamou a atenção para que NÃO PERCAM A HORA no dia do "*meeting of creditors*", sugerindo que cheguem com antecedência de meia hora, pois se perderem a audiência, o caso será ARQUIVADO, e terão de pagar novamente a taxa de 200 dólares para ajuizar outro processo. Explicou que se for o caso de alguma emergência "de verdade" (brincou dizendo: dormir alem da hora não é emergência!) devem entrar em contato por telefone para justificar o atraso ou a ausência. Também orientou que as pessoas que já tinham – ou, nesse meio tempo, antes de ajuizar a ação – viessem a ter algum processo judicial de cobrança de dívida deviam providenciar uma comunicação formal à Justiça (enviando uma correspondência) dando conta de que esta ajuizando / ou de que foi ajuizado pedido de "*bankruptcy*". Explicou que podem usar um formulário para formalizar tal "*motion*", chegando a "ditar" um breve texto que pode seu utilizado como "pedido" a ser escrito no tal formulário, o qual pode ser obtido gratuitamente no Tribunal. Assim, estará se evitando a possível penhora/execução ("*garnishment"*) de bens do devedor, por tais dívidas.

Pude observar ainda que a advogada teve a preocupação de explicar aos clientes que eles poderiam interromper a qualquer momento para fazer perguntas genéricas ou especificas de seu caso, MAS QUE – SE PREFERISSEM NÃO EXPOR EM PUBLICO SUA SITUAÇÃO PESSOAL – PODERIAM TER, POSTERIORMENTE À REUNIÃO, UMA CONVERSA PRIVADA COM ELA DEPOIS, sob o manto do sigilo profissional. Ainda sobre questões práticas, procurava chamar a atenção para detalhes formais que precisariam ser observados (como por exemplo, tal formulário tem que ser preparado em "x" vias, as quais

serão remetidas para fulano e beltrano, determinadas informações/formulários precisavam ser OBRIGATORIAMENTE DATILOGRAFADOS, enquanto outros poderiam ser datilografados, MAS COM TINTA AZUL; certos formulários não poderiam ser usados frente e verso, etc...).

Procurou instruir e preparar os clientes sobre como deveriam agir e se portar na "audiência" com o "*trustee*" fornecendo uma folha com relação de perguntas que possivelmente terão de ser respondidas durante tal encontro de credores (*meeting of creditors*). Um exemplar dessa folha encontra-se anexo ao presente relatório. Explicou que serão convidados a "prestar juramento" a respeito das declarações/respostas que darão às perguntas... Disse para estarem tranqüilos, pois se eles mesmos preencherem os formulários terão condições de esclarecer as perguntas, cuja finalidade é exatamente aferir a veracidade das informações contidas nos documentos apresentados.

Vários clientes fizeram perguntas que foram respondidas pela advogada. Uma delas, por exemplo, foi no sentido de esclarecer que todas as dividas passadas serão canceladas (até gás, eletricidade, telefone), mas as contas que vencerem a partir do dia do ajuizamento da ação precisam ser pagas regularmente, sendo que a oportunidade para voltar a valer-se de tal procedimento de novo só será possível após o transcurso do prazo de 6 anos.

O desenrolar da palestra se deu basicamente seguindo a ordem da apostila, especialmente os inúmeros (e complexos) formulários que obrigatoriamente devem ser preenchidos pelo litigante. Chamou-me a atenção, por exemplo, no formulário destinado a relacionar os bens pessoais. Até roupas íntimas usadas devem ser relacionadas. E também animais domésticos, atribuindo-se 0,00 (zero dólares) no campo destinado a informar o valor econômico desses bens. Alguém perguntou se algum funcionário da Justiça vai à casa do reclamante conferir a quantidade de peças de roupas declaradas (naturalmente os presentes não puderam conter os risos!!!). Ela explicou que não costuma ocorrer tal visita e que a listagem pode ser feita por estimativa, sem necessidade de muito rigor e "*stress*".

Surgiu uma questão sobre "novação" de dívida ("*reafirmation agreement*"). Ela aconselhou os clientes a que jamais assinem qualquer documento dessa natureza, por mais simpático e amigável que considerem o credor.

Observei a grande quantidade e complexidade dos formulários a serem preenchidos, o que supõe que as pessoas tenham um razoável "*background*" de formação escolar...

No fim da palestra/aula, bastante didática e instrutiva, a advogada fez algumas perguntas para os clientes, numa espécie de avaliação da aprendizagem, para ver se o grupo estava seguro com as informações recebidas. Terminada a aula, ficaram 06 clientes aguardando para conversa de esclarecimentos individuais com a advogada. Acompanhei todos esses atendimentos, com o consentimento dos clientes. Conversei com um deles (um senhor de idade avançada). Perguntei como ele tomou conhecimento do serviço. Ele me disse que descobriu pela Internet. Disse que havia gostado muito da palestra, pois certamente não conseguiria "se virar" sozinho sem tê-la assistido.

COMENTÁRIOS FINAIS – Percebi que o LAB procura, de todo modo, oferecer o máximo de atividades de educação jurídica para seu público alvo (muitos folhetos, apostilas), estimulando a auto-representação sempre que possível, exatamente em razão da limitação de recursos disponíveis para prover advogados para todos, já que não se trata de uma obrigação determinada por lei ao Poder Público, razão pela qual os recursos disponíveis para prestação dos serviços de assistência jurídica e judiciária são muito escassos em comparação com a demanda.

3.5. OBSERVAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO SETOR DE ATENDIMENTO JURÍDICO A DISTÂNCIA - SISTEMA *HOT LINE*

No dia 12 de março mais uma vez compareci ao escritório central do LAB - *Legal Aid Bureau*, na parte da manhã, para entrevistar o advogado William (Pete) Stoke que é o supervisor do serviço de *Hotline* (atendimento via telefone) e para um observar o funcionamento desse serviço.

Pelo que já havia percebido, quando da participação na Conferência anual da NLADA - *National Legal Aid and Defender Association*, em Seattle, no mês de novembro do ano de 2003, esse tipo de serviço de atendimento por telefone é bastante difundido nas diversas organizações e entidades que prestam assistência jurídica na área cível (que abrange também a área de família) exatamente porque permite atingir um grande número de pessoa a baixo custo, contribuindo para instruir as pessoas sobre seus direitos e para prevenir litígios (evitando uma demanda de serviços de assistência judiciária não disponível em larga escala).

Segundo me disse o Advogado Pete Stoke, o serviço de *hotline* do LAB começou em janeiro de 1999 com apenas dois advogados. Para implantar o serviço, contaram com o apoio de uma empresa de advocacia situada nos arredores de Baltimore, exclusivamente dedicada a serviços de *hotline* (há um grande mercado de escritórios jurídicos especializados nesse tipo de atendimento por telefone, cobrando honorários por esse serviço). Os dois primeiros advogados foram cedidos por tal firma. (ver site *LegalAdviceLine.com*). Essa empresa, assim, forneceu o "*know-how*". Foram surgindo oportunidades e parcerias, que permitiram o crescimento do serviço.

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO: todas as chamadas caem na central telefônica; quando a pessoa que esta chamando não tem um destinatário pré-determinado, a ligação é automaticamente transferida para o setor de "*hotline*". A chamada é então atendida por um dos advogados do serviço. O setor funciona numa sala, onde estão instaladas oito estações de trabalho. Primeiro verifica-se se o cliente se encaixa nos limites de elegibilidade financeira para o atendimento. Em caso negativo, não é sequer registrado formalmente como um caso de atendimento. O advogado se limita a dar orientações genéricas, e eventualmente informar o telefone do serviço de referência e encaminhamento mantido pela Ordem dos Advogados (*Bar Association*) local. A finalidade do serviço é prestar orientação jurídica inicial, resumindo-se a tal providência, quando era apenas isso que o

cliente pretendia; ou, se for o caso de necessidade de maior assistência e a hipótese se enquadrar nos critérios de admissibilidade para receber assistência do LAB, e se o cliente assim o desejar, realizar a fase inicial de atendimento, com o registro das informações básicas do caso e do cliente, orientações sobre providências preliminares; será então impressa uma folha com tais dados, a ser remetida para a unidade especifica do escritório (*domestic and family law, housing and consumer*, etc) a fim de que seja designado um advogado para o caso, o qual deverá entrar em contato com o cliente, ou ainda, se o caso for muito urgente, entrara em contato imediato com algum dos advogados da área especifica para providências de urgência, orientando o cliente a comparecer ao escritório nos dias de atendimento para realizar os procedimentos regulares de "*intake*".

Além desse serviço genérico de primeiro atendimento específico para os moradores da cidade de Baltimore, nas outras unidades em que atua o LAB existem alguns serviços de *hotline* sobre temas específicos, em parceria com outras entidades que também atuam na área da prestação de serviços jurídicos, com abrangência em todo o Estado de Maryland. Assim, é o caso da "***Maryland Senior Legal Hotline***", voltado para o atendimento de pessoas com mais de 60 anos de idade, que mantém o projeto "***Sixty Plus Legal Program***", em que uma rede de advogados se dispõem a fazer prestação de serviços a preços diferenciados para pessoas maiores de 60 anos, especialmente testamentos, procurações, administração de pequenos patrimônios, e uma série de outros atos cartorários (as chamadas telefônicas no âmbito deste projeto, que não consiste propriamente em consultas jurídicas, mas em encaminhamento das pessoas para os advogados, são atendidas por um funcionário administrativo e não por um advogado). Outro projeto é o "***Family Law Hotline***", em parceria com o *Women's Law Center*; neste projeto os atendimentos consistem basicamente em orientação jurídica sobre questões de direito de família, com encaminhamento para o atendimento personalizado no LAB quando se trata de casos passiveis de receberem assistência da entidade; não sendo elegíveis para atendimento no LAB, são encaminhados para outras agências, como por exemplo os "escritórios modelo"(*law clinics*) das Faculdades de Direito.

Atualmente o serviço de *hotline* funciona no horário de 9:30 as 14:00 horas, de segunda a sexta-feira, sendo que nas quintas-feiras há um atendimento à noite, de 18:00 as 20:00 horas para facilitar o acesso de quem trabalha de dia. São cerca de 60 casos por dia. Fora desses horários, se algum cliente chamar, ouvirá uma gravação informando os dias e horários de atendimento tendo a opção de deixar uma mensagem na "secretaria eletrônica". Os advogados trabalham normalmente no horário de 9:30 as 16:30 horas. Assim, depois de encerrado o horário de atendimento aos telefonemas, os advogados dispõem de um período para "completar" o trabalho, encaminhando – quando for o caso – correspondências para os clientes atendidos pelo telefone e contactando aqueles que tenham deixado mensagens na "secretaria eletrônica" (seja no caso dos que tenham telefonado fora do horário do atendimento ou eventualmente aqueles que tenham telefonado em algum momento em que todos os advogados estivessem ocupados; neste caso, automaticamente o cliente ouvirá uma mensagem dizendo que todos estão ocupados, e perguntando se deseja esperar ou se deseja deixar uma mensagem gravada para posterior contato).

Alguns advogados fazem este trabalho de atendimento telefônico do próprio domicilio. Nesse caso, quando surge alguma chamada, é automaticamente redirecionada para o terminal telefônico da residência do advogado que, ao atender, identifica-se como *Legal Aid Bureau Hotline* (o cliente não chega nem a saber que o advogado está falando de casa!). Esses advogados que trabalham em casa também podem ocupar-se de contactar os clientes cujas mensagens tenham sido deixadas na "secretaria eletrônica".

OBSERVAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DE ATENDIMENTOS REAIS NO SERVIÇO *HOT LINE:* Terminada a entrevista com o Chefe do Setor, segui para uma das estações de trabalho para observar o atendimento. A estrutura disponível permitiu que instalassem um fone de ouvido para que eu acompanhasse todo o dialogo entre o advogado e o cliente. Cada estação de trabalho dispõe de um aparelho telefônico próprio para esse tipo de operação, além de um computador conectado à internet e à intranet. Na intranet foi desenvolvida uma série de *links* e recursos de informações e instruções de fácil acesso para agilizar o atendimento dos advogados através das *hotlines*. Na Internet, também dispõem de inúmeros recursos especialmente desenvolvidos por parceiros locais, tais como a biblioteca virtual denominada "*People Law Library*" (www.peoples-law.infor.org).

Acompanhando o atendimento, verifiquei que não há sinal sonoro anunciando o ingresso de nova chamada. Há apenas um mecanismo de sinalização visual no próprio aparelho específico destinado a esse tipo de serviço. Quando acende a luz indicativa de nova chamada, qualquer dos advogados que esteja disponível dá início ao atendimento. Assim, logo que me instalei, fiquei com um dos advogados aguardando que surgisse alguma chamada. Por volta de 12h:05min. ele atendeu uma chamada (eu podia ouvir, simultaneamente, a conversação, através do fone que foi especialmente instalado para mim). Era uma mulher. Queria orientação jurídica sobre matéria contratual. Inicialmente o advogado perguntou onde a cliente residia (para esse tipo de questão, o serviço atende apenas pessoas residentes na Cidade de Baltimore). Se o indivíduo disser que reside noutra localidade dentro do Estado de Maryland será orientado a telefonar diretamente para o escritório do LAB mais próximo de sua residência. Logo em seguida, o advogado informou à cliente a respeito da minha presença e perguntou se concordava que eu acompanhasse a conversa, sendo que a cliente não se opôs. Dando seguimento, o advogado pergunto nome e idade (importante, pois nos casos de pessoas com mais de 60 anos o atendimento prestado poderia ter outro tipo de encaminhamento, enquadrando-se numa modalidade específica, dentre as várias acima mencionadas). Em seguida, pediu para a cliente expor o seu caso. Tratava-se de contrato, envolvendo financiamento de um automóvel. O advogado ouviu a cliente e deu algumas orientações genéricas sobre providências que o caso parecia recomendar, especificamente a necessidade de contatar um advogado para analisar os documentos e decidir sobre o cabimento de alguma medida judicial. Todavia explicou à cliente que o tipo de caso não se enquadra dentre aqueles que são atendidos pela *Legal Aid Bureau*. Assim, o que podia fazer era fornecer-lhe o telefone do serviço de "*lawyer referral*" onde ela poderia diligenciar para encontrar um advogado especializado no tipo de caso e também forneceu o telefone do SERVICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, do Escritório do "*Attorney General*" (mais ou menos equivalente ao PROCON, ou, melhor, à

Promotoria do Consumidor), onde ela poderia buscar assistência gratuita. O atendimento telefônico durou 15 minutos (terminou as 12h:20min).

Encerrada a conversa, o advogado lançou no sistema informatizado os dados sobre o atendimento feito (no caso o serviço prestado se limitou a referenciar a cliente para que procure contratar um advogado ou busque assistência no "Procon"). O caso foi aberto e encerrado no mesmo ato, ficando restrito ao âmbito do serviço de *hotline*, sem necessidade de desdobramento para outros setores do LAB. Se fosse necessário dar continuidade no atendimento do caso no âmbito do próprio LAB, seria impressa uma ficha do caso, para remessa ao setor competente, o qual ficaria encarregado de manter contato com o cliente e agendar data para atendimento *in loco*.

Em seguida, passei para outra estação de trabalho onde estava a Advogada Carrol Linda. Ela havia acabado de terminar um atendimento com uma cliente interessada em orientar-se sobre divórcio. No caso, segundo fatos narrados, após terem se casado em janeiro, logo no mês seguinte, em fevereiro, o marido saiu de casa e não se sabe do seu paradeiro. Não há bens, nem filhos. A cliente cogitou da possibilidade de obter a anulação do casamento, mas a advogada prestou orientação jurídica no sentido de que não havia nenhum elemento fático capaz de embasar pedido de anulação do casamento. Assim, orientou a parte a fim de que promova – se quiser – o divórcio, sendo que nesse caso, em razão da simplicidade da causa e da ausência de interesses de maior relevância em jogo (não há denúncia de violência doméstica, não há interesses de menores, não há patrimônio comum, etc), não se enquadra no tipo de casos que permite representação pelos advogados do LAB. A Cliente recebeu apenas orientação jurídica básica pelo telefone, e foi orientada sobre como devo proceder para ajuizar, em "*pro se litigation*" o seu pedido de divórcio (a Advogada me explicou que o Tribunal mantém um serviço de atendimento e orientação às partes para tornar mais fácil o ajuizamento de ações em causa própria, sem representação de advogado; há inclusive uma parceria com o LAB, que mantém um plantão de advogados no próprio tribunal para prestar orientações aos cidadãos que procuram tal setor, no Tribunal).

Com relação ao atendimento anteriormente narrado, embora não tenha ouvido a conversa da advogada com a cliente, acompanhei a fase seguinte, em que foram feitos os registros do caso no sistema informatizado integrado do LAB. São telas (janelas) subseqüentes, que vão permitindo o acesso conforme as informações da etapa anterior vão se complementando. Dados pessoais, renda (para aferir critério de elegibilidade, o que é calculado automaticamente pelo computador), dados da parte adversa, dados do cônjuge (quando – não sendo causas de direito de família – se torna necessário ou conveniente litigar em conjunto...).

Foi extremamente produtiva e interessante a observação do funcionamento do setor de *hotline*. Especialmente por despertar a consciência da importância do uso da tecnologia da informação para ampliar a prestação dos serviços de assistência jurídica integral, o que ainda não tem sido tradição no Brasil. Terminada essa visita, tinha já agendado para a parte da tarde de acompanhar uma das advogadas da divisão de "*housing and consumers*" em audiências que seriam realizadas na Corte Distrital.

3.6. OBSERVAÇÃO DA ASSISTÊNCIA PRESTADA PELOS ADVOGADOS DO LAB EM AUDIÊNCIAS NA CORTE DISTRITAL (Ações de Despejo)

Nesse mesmo dia 12 de março, após o almoço, acompanhei a Advogada Susin Testa que iria representar duas clientes que figuravam como rés em processos de despejo com audiências a serem realizadas perante a Corte Distrital de Baltimore. As audiências estavam marcadas para as 13:45 h, sendo que a advogada saiu meia hora mais cedo para encontrar-se com as clientes e verificar o local onde deveriam ocorrer tais audiências.

A sessão de audiências teve início às 13:45 h, como estava marcado. Foram "ouvidos" vários casos. Mais uma vez chamou-me a atenção a informalidade e oralidade dos procedimentos, por isso digo, literalmente, "ouvidos" vários casos. Não vi em nenhum caso apresentação formal de "contestação" escrita. O ritual era o seguinte: uma vez anunciado o caso, as partes presentes e respectivos advogados (isto nos poucos casos em que a parte não litigava "*pro se*"), postavam-se DE PÉ perante a bancada do juiz; este recebia do secretário uma pasta, com documentos soltos dentro, dentre os quais se encontrava o requerimento do autor; o juiz passava uma vista d'olhos e dava a palavra ao reclamante e ao reclamado para exporem sua versão do caso; em seguida, conforme o caso, ouvia testemunha e, ao final, pronunciava a decisão – digo literalmente "pronunciava", pois tudo estava sendo gravado, sendo que a essência do registro dos atos processuais era na formal sonora; isso era tão importante que o juiz, antes de começar os trabalhos, dirigiu-se aos presentes solicitando que procurassem falar com voz firme e clara, para assegurar que tudo o que fosse dito ficasse apropriadamente gravado. Observei ainda que, no canto da sala, havia um quadro com esquema, tipo *croquis,* representando um cruzamento e um certo trajeto de vias públicas, como por exemplo uma curva e passagem de linha férrea, etc; nesse quadro, certamente em material metálico, estavam presos pequenos objetos representativos de automóveis, sinais de trânsito, prédios diversos, etc. Pelo que notei, trata-se de recurso visual para ilustrar e auxiliar a compreensão de depoimentos e narrativas de acidentes com automóveis e outros veículos. Muito interessante! Tudo para facilitar a oralidade.

O primeiro caso "ouvido" era relativo a um acidente com automóvel (não teve participação da advogada do LAB). O juiz ouviu o reclamante e, por alguma razão que não consegui entender redesignou a audiência orientando o reclamante que seria conveniente estar assistido por um advogado na próxima vez, quando será a instrução e julgamento do caso. Seguiram-se diversos outros casos (em torno de dez), todos de cobrança de dívida, em que os reclamantes estavam representados por uma mesma advogada (nenhum dos credores/reclamantes estava presente, nem tampouco os reclamados/devedores). Mesmo se tratando de cobrança de dívida, em que geralmente tudo se resume à prova documental, mais uma vez a oralidade me chamou a atenção: pelo que percebi, as provas de existência das dívidas cobradas não vieram acompanhando o requerimento inicial, mas foram "exibidas" durante a audiência (mais precisamente durante a fala da advogada, que narrava o conteúdo do documento e o exibia ao juiz); em alguns casos, a advogada invocava a presença de testemunha, que se limitava a descrever, oralmente, o teor dos documentos que lhe eram apresentados, confirmando sua autenticidade; em poucos minutos, tendo em vista a ausência dos devedores, o juiz

pronunciava a sentença condenando o réu ao pagamento da dívida e fixando honorários, etc.

Terminada essa "seqüência" de casos de cobrança de dívidas, todos patrocinados pela mesma advogada, foram chamados os dois casos de despejo, em que as partes reclamadas estavam assistidas pela advogada do *Legal Aid Bureau* – LAB.

Algumas observações prévias à narrativa do desenrolar das audiências: primeiramente, percebi que para cada um dos clientes que teriam audiência naquela tarde, a advogada do LAB tinha em seu poder uma respectiva pasta, onde se encontravam os documentos pertinentes ao caso; antes da audiência – mais ou menos como os Advogados e Defensores Públicos no Brasil fazemos consultando o processo – a advogada consultava a pasta e fazia anotações preparando-se para apresentar a defesa/resposta da parte ré;

CASO 1: Anunciado pelo secretário do juiz os nomes das partes do caso em julgamento, o reclamante – sem advogado – e a reclamada acompanhada da advogada do LAB se levantaram e se aproximaram da bancada do Juiz, colocando-se de pé diante dele; no primeiro caso o proprietário pretendia aumentar o valor do aluguel, com o que não concordava a inquilina; tratava-se de caso que eles rotulavam de "*Section A*" significando isto o seguinte: a parte locatária, em razão de condição de pobreza, recebe benefício do governo que consiste no pagamento parcial do valor do aluguel; nesses casos, quando o locador/proprietário pretende aumentar o valor, precisa obter a prévia anuência do departamento estatal que gerencia tal beneficio, ao qual cabe verificar se é justa a pretensão do locador; no caso concreto, o locador não obtivera a anuência desse departamento. Observei que o locador – que estava atuando em causa própria, sem advogado – também parecia ser uma pessoa pobre e sem muita instrução. Ambas as partes eram de cor negra. **Minha sensação era de que ele necessitava de assistência jurídica gratuita tanto quanto a reclamada.** Inicialmente, como ambos pretendiam "depor" no caso, ambos prestaram o juramento formal de dizer a verdade (outro ponto fundamentalmente diferente do direito brasileiro, pois como se sabe, as partes não prestam compromisso de dizer a verdade no Brasil; só as testemunhas). O juiz iniciou ouvindo o reclamante. Perguntou se havia contrato escrito e pediu para "ver" o instrumento do contrato. A advogada do LAB, falando em nome da cliente, chamou a atenção para a circunstância de se tratar de caso de locação na modalidade "*Section A*". O Juiz perguntou ao reclamante se ele recebia alguma parte do aluguel do departamento de habitação popular do governo. Ele disse que sim, mas tentou argumentar que originariamente o contrato não estava vinculado a tal modalidade "*Section A*". Ouvindo a informação de que o inquilino recebia parte do aluguel da agência pública, o juiz imediatamente declarou extinto o processo ("*dismissed*"), em outras considerações. Naturalmente, a parte assistida pelo LAB ficou muito satisfeita. Mas a outra parte, igualmente pobre, e – embora proprietária de um imóvel – aparentemente sem recursos para contratar um advogado, estava ostensivamente privada de efetivo acesso à justiça por falta de discernimento técnico acerca dos procedimentos legais necessários para exercer seu direito.

CASO 2: No segundo caso patrocinado pela advogada do LAB, a proprietária também compareceu sem a assistência de advogado. Também neste caso ambas as partes, autora e ré, eram de cor negra. A locadora/proprietária não aparentava sinais de ser pobre tão claramente quanto no caso do primeiro reclamante; mas certamente não era rica, como parecia ser o caso da maioria dos outros processos em julgamento, em que os imóveis pertencem a grandes companhias e empresários do ramo imobiliário. Prestado o juramento, o juiz ouviu a reclamante que declarou pretender o despejo, pois precisa vender o imóvel, para atender a necessidades financeiras pessoais. A advogada da ré, por sua vez, sustentou a tese de que o pedido deveria ser indeferido pois teria natureza "retaliatória". Argumentou que, valendo-se de prerrogativa legal, a inquilina havia ajuizado ação contra a proprietária exigindo reparos em partes do imóvel que estavam danificadas. A proprietária não teria ficado satisfeita em ser processada e, por isso, estaria "se vingando" pedindo o despejo. Ouvidas as partes, o caso revelou-se complexo, especialmente porque a reclamante não estava acompanhada de advogado. De um modo um tanto ou quanto informal, o Juiz chegou a pedir a opinião da advogada do LAB sobre a interpretação apropriada a ser dada a uma determinada norma da lei de locações, relevante para o caso. Depois de alguns minutos refletindo, e dialogando com as partes, o Juiz acabou se "justificando" para a parte autora de que não tinha condições de – no momento – julgar favoravelmente seu pedido. Disse que iria adiar o caso por 30 dias, redesignando o julgamento e recomendando que ela procure buscar assistência de um advogado, e se fazer representar por um profissional na próxima audiência. Cogitou a possibilidade de "extinguir" o caso, e de a reclamante ajuizar novamente, mas achou que a decisão de adiar parecia mais conveniente, a fim de trazer mais elementos necessários para melhor esclarecer o caso. Visivelmente preocupado com a situação de "desvantagem" da autora/proprietária, que estava sem advogado como dito, o juiz determinou a seu secretário que providenciasse cópias dos documentos apresentados pela ré/locatária para serem fornecidas à autora, orientando-a que levasse tais documentos a um advogado.

Pude notar que as leis que garantem esse direito do inquilino de processar o locador, são muito rigorosas contra estes, os quais geralmente consistem em grandes empresários que exploram essa "atividade econômica" e por isso muito se assemelha a relações de consumo em que há uma disparidade entre as partes no contrato; todavia, em casos como este de locador pessoa física, talvez em condições de carência econômica muito semelhantes às do locatário, em que não há a mesma desproporção de força econômica entre as partes, essas leis podem acabar se tornando "leoninas".

PROVIDÊNCIAS PÓS-AUDIÊNCIA: Terminada a audiência, a Advogada Susin Testa sentou-se com as clientes para prestar orientações explicando melhor o que acontecera na audiência e instruindo sobre as providências a serem tomadas e possíveis desdobramentos dos casos. No primeiro caso, disse que a cliente deve evitar contato com o locador, para não aumentar o conflito; disse que por ora o problema está resolvido, mas que nada impede que ele volte a mover novos processos... Conversei com esta cliente e ela me contou que o proprietário mora perto da casa alugada, e que fica implicando com ela, tentando pressionar para obter o acréscimo no valor do aluguel diretamente dela, sem passar pelo

departamento público que cuida do pagamento do aluguel, como acima explicado (trata-se de uma típica cliente com que nos deparamos no dia-a-dia da Defensoria Pública; quando abri a oportunidade de dar atenção e ouvi-la, ela começou a falar sem parar... além da carência econômica, a carência afetiva e de respeito humano...).

Quanto ao segundo caso, a advogada procurou explicar à cliente sobre a "estratégia" que resolveu adotar. Embora entendesse que o juiz poderia ter acolhido desde logo a tese do despejo retaliatório e indeferir o pedido, achou melhor não ser incisiva e não pressionar demais, pois poderia gerar um sentimento de "antipatia" e acabar pondo tudo a perder... Isto porque, assim como poderiam ter tido uma decisão favorável desde logo, poderiam ter tido uma decisão diametralmente contrária, com a decretação do despejo sem admitir a tese de despejo "retaliatório". Assim, com o adiamento da audiência, no mínimo acabaram ganhando tempo. Orientou que a cliente deve continuar procurando um novo lugar para morar, a fim de "livrar-se" definitivamente do risco de vir a ser despejada.

Relatório da Visita à Corte de Apelação do Estado de Maryland, realizada em 09 de março de 2004 para observação da sessão de oitiva de argumentos em recurso movido por uma parte assistida pela Defensoria Pública, sendo a outra parte representada por advogada do *Legal Aid Bureau*.

No dia 09 de março de 2004, por volta das 8:00 h, encontrei-me com a Dra. Hannah Lieberman, no escritório de Baltimore do *Legal Aid Bureau*, para viagem a Anápolis, capital do Estado de Maryland, a fim de assistir uma sessão da Corte de Apelação onde seria argüido um caso envolvendo partes assistidas tanto pelo LAB quanto pela Defensoria Pública.

A Corte de Apelação, no sistema jurídico do Estado de Maryland, é o órgão supremo do Judiciário, com jurisdição sobre todo o território estadual e discricionária prerrogativa de selecionar os casos que se disporá a julgar, mais ou menos como ocorre com a Suprema Corte dos EUA. É composta por 7 juízes, que deliberam conjuntamente, não se desmembrando em frações menores.

A sessão que estava marcada para começar às 9h:30min da manhã se iniciou às 9h:50min, com a solene entrada dos Juízes, com suas vestes talares: uma toga vermelha, com uma espécie de fita branca no colarinho. Eram sete juízes: duas mulheres brancas, dois homens negros, sendo um deles o Presidente, e mais três homens brancos. A sessão de oitiva de argumentos de recurso de apelação me pareceu menos formal do que esperava, na medida em que consistiu numa espécie de argüição dos advogados pelos Juízes. Pelo que me foi narrado pela Advogada Hannah Lieberman, a interposição do apelo deve sempre ser feita por documento escrito, apresentando-se as "razões" e "contra-razões" (em inglês, "*brief*") mais ou menos como no Brasil. Ocorre que – especialmente nas Cortes que têm autonomia para selecionar quais os casos serão apreciados e quais serão ignorados – muitas vezes as questões jurídicas que são consideradas relevantes e que motivaram a decisão da Corte de julgar tal caso não foram aquelas prioritariamente focadas pelas partes. Assim, essas questões possivelmente não estarão suficientemente discutidas e enfrentadas nas razões de recurso, o que torna o momento da argüição oral uma oportunidade para os julgadores buscarem subsídios suplementares para clarear e nortear a decisão a ser proferida. Nessas sessões, os julgadores não proferem votos. Apenas se limitam a ouvir os argumentos orais dos advogados. Mas não se limitam a ouvir: quando entendem necessário – intervêm e interrompem a fala dos advogados apresentando indagações e estabelecendo quase que um dialogo com o orador, para aprofundar pontos considerados importantes de serem esclarecidos e debatidos na causa (em certos momentos pude constatar que os advogados eram colocados "contra a parede" mesmo).

Na sessão que assisti, o caso que seria argüido pela Defensoria Pública e pelo *Legal Aid Bureau* era o terceiro da pauta. Por isso acabei assistindo a argüição dos dois primeiros: um relativo a questões ligadas a acidentes com embarcações (o Estado de Maryland é majoritariamente um Estado litorâneo, ao redor de uma Baía); e o outro relativo a questões disciplinares de advogados (tinha a ver com envolvimento afetivo/amoroso entre advogado e cliente... no caso, a decisão final desse tipo de processo de natureza disciplinar, embora passem inicialmente pelo

crivo da Ordem dos Advogados – a *Americam Bar Association*, é de competência privativa da Corte de Apelação). Quanto à questão específica do regime disciplinar dos advogados, pelo que observei, parece-me que fica patente um paradoxo: ora, de um lado consideram a representação por advogado tão importante que as infrações disciplinares não ficam no âmbito da organização profissional, ou da esfera da responsabilidade civil; o próprio Judiciário julga esse tipo de caso (sendo que – considerando que os advogados têm por clientes as pessoas "de posses", o Judiciário acaba atuando diretamente para "proteger" tais clientes economicamente bem favorecidos dos maus profissionais). Entretanto, o próprio Judiciário não é coerente ao deixar de reconhecer a importância de que todos contem com assistência de profissional, considerando – no caso dos pobres – a representação por advogado como algo dispensável (exatamente quanto àqueles que são mais frágeis, provavelmente menos instruídos e cultos e que, por isso, mais precisam de "proteção" por bons profissionais jurídicos).

DESCRIÇÃO DO CASO CUJO JULGAMENTO PRETENDIA OBSERVAR: O caso específico cuja oitiva de argumentos justificou meu deslocamento até Anápolis para acompanhamento e observação da sessão de oitiva de argumentos se iniciou com um processo movido pelo Departamento de Serviços Sociais do Condado de Anne Arundel, com o objetivo de retirar do convívio da família, colocando em abrigo próprio, um menor supostamente vítima de maus-tratos e até de abuso sexual tendo como acusado o próprio pai. O caso tramitou pela Justiça da Infância e Juventude, tendo sido realizadas varias audiências, sendo que o pai do menor ajuizou perante a instância superior (*Circuit Court*) uma petição contestando e opondo-se à decisão estabelecida pela jurisdição inferior (*Juvenile Court*). Nesse meio tempo, o Departamento de Serviços Sociais-DSS tomou conhecimento de que uma terceira pessoa seria o pai "biológico" do menor, tendo providenciado a realização de um exame de DNA cujo resultado apontou a probabilidade de 99% de ser tal terceira pessoa efetivamente o pai biológico. Com base nesse exame, o DSS interpôs "*motion"* (requerimento judicial) com o propósito de excluir do feito o pai "oficial" do menor (que era acusado de ter cometido os abusos contra o mesmo); interpôs também outro requerimento com o propósito de obter a declaração de paternidade. O problema se complicou porque o pai "oficial" havia sido declarado tal por sentença judicial proferida em investigação de paternidade. Com base nisso, o pai "oficial" opôs-se ao pedido de exclusão feito pelo DSS (veja-se que o pai biológico não tomou a iniciativa de ingressar no feito: o órgão público DSS é que requereu a exclusão do pai "oficial" e inclusão do pai biológico no feito); a tese do pai "oficial" era de que não seria da competência da Corte, naquele procedimento destinado tão somente a apurar a denúncia de maus-tratos/abuso, deliberar sobre a questão da paternidade e que, portanto, ele não poderia ser excluído de permanecer figurando como parte no processo. A decisão do julgador foi no sentido de que, para fins do processo em tela, deveria figurar como parte o pai "biológico" e não o pai "oficial", excluindo este do feito, sem ter deliberado sobre os argumentos que ele apresentara opondo-se à decisão originariamente proferida no caso pela Corte inferior (Justiça da Infância e da Juventude). Determinou o retorno do caso para a Corte inferior para prosseguir na coleta de provas e demais providências procedimentais aplicáveis. Inconformado com essa decisão, o pai "oficial" do menor interpôs a APELAÇÃO, sendo representado pela Defensoria Pública. Aqui cabe destacar que, nos Estados Unidos, normalmente as

Defensorias Públicas têm atuação restrita à defesa em causas criminais. Todavia, existem alguns casos em que a lei assegura o direito de a parte pobre contar com advogado gratuito, como é o caso de processos envolvendo risco de perda do pátrio poder (CINA – *Children in Need of Assistance)*. Exatamente por isso que o apelante estava sendo representado pela Defensoria Pública, o que tornou este caso particularmente interessante para fins de observação e estudo.

QUESTAO PROCESSUAL – RELEVÂNCIA DO CASO: Em principio o órgão jurisdicional destinatário desta Apelação seria a Corte Especial de Apelos, onde se exercita regularmente o direito de duplo grau de jurisdição das decisões proferidas pelas Circuit Courts. Entretanto, certamente pela peculiaridade do caso, a Corte de Apelação, órgão supremo do Judiciário de Maryland, decidiu "avocar" o caso. Como visto acima, essa é uma prerrogativa constitucional da Corte: selecionar os casos que considera relevantes de serem julgados perante a mais elevada instância. Em suma, parece que a Corte pretendia utilizar esse caso para formar precedente deliberando sobre a forma de decidir conflitos entre paternidade "jurídica" e "biológica", delimitando o conceito legal de paternidade.

PARTES E RESPECTIVOS REPRESENTANTES – ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA: O caso se revelava de interesse para minha pesquisa não só pelos aspectos fáticos e processuais acima narrados, mas também em razão da circunstância de que estavam atuando no fato tanto a Defensoria Pública quanto o Legal Aid Bureau. Alias este parece ser um dos poucos casos em que – fora da área propriamente criminal – a Defensoria Pública é chamada a atuar. Assim, em virtude de carência econômica, e dada a relevância da matéria, com repercussão sobre posse e guarda de filhos, o pai "oficial" fez jus à representação provida pela Defensoria Pública. (parece que a mãe do menor não estava intervindo no feito, por ser viciada em drogas, etc...). Por sua vez, interessante notar que no sistema legal de Maryland, também a criança é considerada uma parte no processo, e a defesa de seus interesses (tanto em face dos pais, quanto em face dos órgãos públicos que figuram como autores...) não é da competência da Defensoria Pública, mas sim – em virtude de convênio especialmente celebrado para esse fim pelo Estado de Maryland – dos advogados do *Legal Aid Bureau.*

Pelo que observei não existe neste tipo de processo nenhum profissional do Direito que desempenhe o papel que cabe ao Ministério Público no Brasil. Em parte tal papel estava sendo cumprido pelo advogado que representava o DSS (uma espécie de Procurador do Estado) e outra parte pelo advogado do LAB (cuja atuação, segundo entendi, decorre não de disposição legal, mas de convênio celebrado pelo Estado, podendo assim tal "papel" ser cumprido por advogado de outra organização ou – em tese – até por advogado sem vinculação com qualquer organização, que fosse contratado pelo Estado para prover essa espécie de representação e defesa dos interesses da criança).

Quanto à atuação em si dos advogados, tanto do DSS (espécie de procurador do Estado), do Defensor Público quanto da Advogada do *Legal Aid Bureau*, nenhuma observação especial me parece cabível: cumpriram muito bem a tarefa que lhes cabia, seguindo os ritos e formalidades que parecem ser de praxe na Corte de Apelação. Assim, anunciado o caso, os advogados tomaram seus lugares nas respectivas bancadas. O DP, que representava o apelante foi o primeiro a

falar. Iniciou expondo sua linha de argumentação sustentando que o apelante não poderia ter sido excluído do processo, tendo recebido várias indagações por parte dos Juízes. O tempo regimental era de 30 minutos. Pelas partes recorridas, falou primeiramente a advogada do LAB que representava o menor. A tese que foi sustentada era no sentido de que a Corte deveria centrar-se na questão processual, simplesmente determinando o retorno do processo à jurisdição inferior para que fosse apreciada e julgada a "contestação" do apelante, sem entrar no mérito de estabelecer quem era ou não o pai, e sem se preocupar em definir quem seriam as partes. Depois falou a advogada representando o DSS, que foi – de certo modo – a parte que criou todo o tumulto processual, trazendo para o feito o tal exame de DNA que colocou "em xeque" a questão da paternidade que já havia sido objeto de decisão judicial anterior. Os juízes apresentaram muitos questionamentos, evidenciando que a causa apresenta uma complexidade muito mais vasta do que os limites em que inicialmente foram estabelecidos pela apelação.

Encerrada a apresentação dos argumentos desse caso, foi chamado o caso seguinte. Segundo me explicou a Advogada Hannah, os Juízes certamente vão trocar impressões sobre o caso na sua reunião privada que ocorre logo depois da sessão (possivelmente até chegando a estabelecer qual será a linha da decisão a ser proferida no caso). Levará algum tempo (provavelmente menos do que os demais casos, por se tratar de processo envolvendo interesse de menor) para que seja elaborada e publicada a decisão final.

Relatório de Visitas à "*Multi-Door Dispute Resolution Division*" do Tribunal Superior (*Superior Court)* do Distrito de Columbia (Washington).
Dias 03 e 19 de fevereiro de 2004.

1. Visita Preliminar e Entrevista com Sr. Wallace MEISSNER, no dia 03/02/2004.

Às 12h:30min fui recebido pelo Sr. Wallace Meissner, que é o gerente de treinamento do setor cível de ADR – *Alternative Dispute Resolution*, para uma entrevista sobre o funcionamento do serviço denominado de "*multi-door*", mantido pelo Tribunal Superior do Distrito de Columbia (*Superior Court*).

Segundo Meissner, a idéia de criação da "*multi-door dispute resolution division"* surgiu do pensamento do Prof. Sander, da Universidade de Harvard, na década de 70. Esse Professor intuiu que o povo via a Justiça (ou seja, o Poder Judiciário) como algo distante, "alienante", que só interessava aos advogados e aos juízes (aos iniciados na "seita"!). Propunha uma visão diferente de tribunal, que tivesse não apenas UMA porta mas várias portas (daí, em inglês, "*multi-door*"). Quer dizer, não apenas a "porta" tradicional de resolver os conflitos. Imaginava que o Judiciário deveria prover – ele mesmo – um lugar onde o cidadão tivesse simultaneamente varias modalidades de opções para equacionar seu problema, e que fosse decidido não de maneira unilateral pela Justiça, mas que fosse discutido juntamente com os interessados qual das "portas" seria aberta…

No Distrito de Colúmbia esse sistema começou a ser implantado em 1985, como um projeto piloto, patrocinado pela Ordem dos Advogados Americana (ABA – *American Bar Association*).

Conforme explicado durante a entrevista com o Sr. Wallace Meissner, o funcionamento ocorre do modo seguinte: no caso das questões vinculadas à área cível, normalmente após serem distribuídas as ações, o Juiz marca uma audiência preliminar, só com a presença dos advogados (ou com a própria parte, se ela não estiver representada por advogado) a fim de discutir para qual dos meios alternativos (portas) o caso deve ser inicialmente encaminhando: pode ser mediação (um mediador assiste as partes e seus advogados no estabelecimento de um diálogo a fim de que cada qual tenha bem clara a posição e as expectativas do seu adversário, procurando destacar os pontos fortes e débeis de cada um, com o objetivo de estimulá-los a uma composição amigável do litígio), arbitragem (cuja decisão pode ser, por ajuste entre as partes, de caráter vinculante e obrigatória, ou meramente voluntária) ou ainda para a denominada "avaliação neutra do caso" (neste caso, o mediador-avaliador interfere ajudando as partes a identificar os problemas cruciais do litígio, e apresenta-lhes um parecer não vinculativo acerca do provável desfecho da causa, baseado em critérios técnico-jurídicos, encorajando-os a prosseguir na tentativa de solução consensual, mas sem a participação do mediador-avaliador).

É também possível que as partes tragam questões e litígios que ainda não foram ajuizadas perante a Justiça, especialmente causas ligadas a direitos do consumidor, conflitos de vizinhança e problemas domésticos. Não se exige representação por advogados. Nem se cobra qualquer espécie de taxa ou contribuição (o serviço é inteiramente gratuito). O caso poderá ser resolvido no âmbito do próprio programa "*multi-door*" mantido pelo Tribunal ou encaminhado para alguma outra agência ou serviço na comunidade capaz de ajudar na solução do problema.

No caso dos processos ajuizados diretamente perante *Superior* Court, na prática a grande maioria acaba efetivamente passando por uma fase prévia de mediação, que entretanto não é obrigatória… (apenas nas *small claim courts* – equivalentes aos J.E.Cíveis no Brasil – essa fase é obrigatória). Uma expressiva proporção dos casos costuma ser resolvida sem precisar julgamento formal do tribunal…

O trabalho de mediação é realizado por voluntários, devidamente treinados pela equipe do Tribunal. As sessões de mediação ocorrem sempre às terças, quartas e quintas-feiras de manhã. Visitei as salas de mediação e a sala de espera. O Sr. Wallace me convidou para uma nova visita a ser realizada no dia 17 ou 19 de fevereiro, na parte da manhã, para que possa assistir a uma sessão de mediação a fim de observar o desenrolar dos trabalhos. Cabe salientar que, embora voluntários, sem vínculo empregatício, os mediadores recebem uma remuneração módica paga pelo Tribunal, a título de compensação financeira pelas despesas com deslocamento e de indicação simbólica do reconhecimento pela dedicação e disponibilidade dos cidadãos que contribuem com esse serviço de interesse público.

Um problema que tivemos a ocasião de discutir durante essa entrevista é o fato de o programa "*multi-door*" estar diretamente – e formalmente – vinculada a Tribunal. Isso em certa medida prejudica a o sentimento de neutralidade na ótica das partes. O Sr. Wallace concordou que um sistema baseado no contexto específico da comunidade de onde provêm as partes, em que os mediadores fossem pessoas da própria comunidade, realmente poderia ser mais eficiente.

Diante de tudo o que foi visto, pareceu-me necessário fazer algumas reflexões sobre como essa experiência poderia ser conectada com a atuação da Defensoria Pública no Brasil.Um aspecto primordial a ser levado em conta é a necessidade de preparar o Defensor para que seja quebrado certo preconceito contra as formas alternativas de resolução de conflitos; daí seria possível atuar ativamente junto com seu assistido a fim de avaliar se os ADR não seriam o melhor caminho no caso em concreto. Naturalmente, supondo mediação feita de maneira séria, com treinamento e capacitação (e não as mediações/conciliações amadorísticas que temos muitas vezes nos nossos JEC e nos Juizados informais de conciliação como tem ocorrido em alguns Juízos de Direito de Varas Cíveis no Rio de Janeiro).

Parece inequívoco que a Defensoria Pública precisa se preparar para lidar com esse novo contexto, assistindo às partes pobres nos procedimentos alternativos de solução de conflito, pois os ricos estão saindo na frente. Considero inadequada a idéia de que nos procedimentos alternativos deveria ser evitada a assistência

jurídica prestada por um profissional (advogado/defensor), por estar fora do sistema formal da Justiça… Nem se justifica a mentalidade de que o Defensor só deva estar atuando onde seus "pares" (o Juiz e o Promotor) estiverem… Assistência integral e gratuita deve prevalecer também nos meios alternativos de solução de conflito, que não podem ser vistos como Justiça de "segunda classe". Pelo contrário, como a experiência tem demonstrado – são na verdade um criativo e eficiente novo mundo que precisamos descobrir e valorizar.

2. Visita de observação de uma sessão de MEDIAÇÃO, no dia 19/02/2004.

No dia 19 de fevereiro retornei ao Tribunal Superior para observar uma sessão de mediação que teve início às 9h:15min da manhã. Atuou como mediador o Sr. Stephen D. Altman. Tratava-se de um caso em que um ex-funcionário de uma autarquia distrital estava questionando judicialmente a legalidade de sua demissão, pleiteando o retorno a sua antiga função além de indenização por dano moral.

Iniciada a sessão o mediador destacou a importância de se manter a CONFIDENCIALIDADE a respeito de tudo o que viesse a ser dito durante a sessão. Todos os presentes assinamos um termo de compromisso, relativo ao sigilo a ser guardado.

O mediador explicou brevemente às partes como se desenrolariam os trabalhos, esclarecendo que haveria momentos de conversas em conjunto com as partes, intercalados de encontros privados com cada qual; explicou que nesses encontros tenderia a ser bastante "crítico" com relação às pretensões e posicionamentos de cada parte, sendo que isso não deveria ser interpretado como se estivesse tomando "partido".

Iniciados os trabalhos, foi dada a palavra ao advogado do reclamante para apresentar seu ponto de vista a respeito da questão; o mediador fez algumas indagações solicitando esclarecimentos extra sobre pontos não mencionados pelo advogado, e solicitou que também o próprio reclamante se manifestasse.

Em seguida, o mediador passou a palavra ao advogado da autarquia reclamada; um fato importante veio a tona: a reclamada impetrou uma "moção" requerendo o julgamento antecipado do caso pelo juiz singular (excluindo-se-lhe da apreciação pelo júri, como seria o rito ordinário pela lei norte-americana) sob o argumento de que não havia "controvérsia" sobre os fatos, mas somente sobre questões de direito, que não seriam da competência do júri. Esta moção foi denegada pelo Juiz.

O mediador solicitou que a parte reclamada e seu advogado se retirassem da sala de medição por um período e que aguardassem na sala de espera. Ocorreu então a primeira conversa privada do mediador com o reclamante e seu patrono. Observei que o próprio mediador começou a conversa salientando fatos que ostensivamente se revelavam favoráveis ao reclamante (acho que assim estava "quebrando" alguma resistência e despertando credibilidade e respeito diante deste). Tal fato salientado tratava-se do longo período (15 anos) em que o reclamante havia

trabalhado para a reclamada sem que tivesse havido nenhum registro de falta grave em seus assentamentos.

Seguiu-se, então, a conversa privada com os representantes da reclamada. Desta vez o reclamante e o seu patrono é que se retiraram para aguardar na sala de espera. O mediador chamou a atenção para os pontos frágeis, especialmente a presumível e esperável reação do júri num caso como este: como justificar que um empregado que durante 15 anos nunca teve problemas com a empresa, de repente – depois de fazer denúncias imputando condutas irregulares a superiores – acaba sendo demitido sob acusação de comportamento funcional inadequado? Em torno desse ponto seguiram as conversas.

Os trabalhos prosseguiram, alternando-se os encontros conjuntos do mediador com ambas as partes e seus advogados e conversas privadas em separado com cada parte. Todo o caso estava sendo conduzido e encaminhado no sentido de chamar a atenção das partes para os possíveis entendimentos (pontos fortes e pontos fracos) a serem considerados especificamente por um tribunal de jurados leigos, que certamente formariam sua convicção sobre o caso não apenas nos fatos objetivamente provados, mas nas presunções que tais fatos poderiam suscitar em prol da perspectiva do autor ou da perspectiva da ré.

Cogitada uma possibilidade de solução consensual, a reclamada deixou claro que não haveria margem para uma proposta que insistisse na reintegração do autor; este, que inicialmente não abria mão de seu retorno ao emprego, acabou admitindo formular proposta desconsiderando essa possibilidade, desde que fossem excluídos dos seus assentos funcionais os registros dos motivos alegados pela ré para formalizar a demissão, além de exigir o pagamento de uma indenização. Tendo em vista a grande distância entre o valor mínimo que estava disposto a aceitar o autor e o máximo que poderia ser oferecido no momento pelos representantes da reclamada, a mediação restou frustrada, não tendo sido obtida a conciliação. As partes decidiram promover o prosseguimento do processo, mas ficou em aberto a possibilidade de – nesse meio tempo – voltarem a conversar com o mediador, para eventual solução amigável para o litígio, caso chegassem a um denominador comum.

A sala onde se realizou a sessão de mediação era bastante simples: mesa retangular longa, com oito cadeiras. Atrás da cadeira do mediador havia uma mensagem escrita num cartaz afixado na parede: YOU MAY BE CLOSER TO SETTLEMENT THAN YOU THINK!

[INTERVIEW WITH THE HONORABLE JUSTICE EARL JOHNSON JR.

SAN FRANCISCO – CALIFORNIA - FEBRUARY, 27TH 2004.

Nota: O Juiz Earl Johnson Jr. integra a Corte de Apelação do Estado da Califórnia. Participou, juntamente com Mauro Cappelletti, das pesquisas sobre Acesso a Justiça realizdas em meados dos anos 70 no âmbito do denominado "Projeto Florença", figurando como co-autor de livro produzido na ocasião. É autor de um livro clássico na literatura jurídica norte americana sobre a historia da Assistência Jurídica nos Estados Unidos.

CFA - Please, tell me how you developed your interest in Access to Justice for the poor?

EJ- I was actually reflecting on that last night at that reception they had for me. It was forty years ago this November that I first started in this field. At the time I was a federal prosecutor in the Organized Crime section of the US Department of Justice. I was head of the field office of the Organized Crime section in Las Vegas, chasing Mafia and other organized crimes.
CFA – Did you go to Law School in California?
EJ – No, I went to Law School at the University of Chicago Law School. But, immediately after I got my law degree I went to the Northwestern University to get a Masters in Law, in Criminal Law; they had a Ford Foundation funded program at the time. They were trying to increase the number of knowledgeable professors in the criminal law field. In any event, it was a very important year for me. I met, during that year, a fellow graduate student in that very same program who was Gary Bellow. I don't know if you've heard this name. He passed away in 2000. He was one of my very closest friends.

We developed a very great friendship in that year that we were graduate students. And when we graduated—this will all become relevant when I tell you the whole story—he went off to the District of Columbia to be a Public Defender. And I went to Washington with the Justice Department to be in the Organized Crime section. The way I characterized it is, he went off to defend the poor and powerless, and I went off to prosecute the rich and powerful. In any event, we stayed in close touch, even though I was out in the field for a great deal of time in Miami and Vegas chasing racketeers. And he was the godfather of one of my children. So he's back in DC, involved intensely… And he became very quickly the Deputy Public Defender for the District of Columbia. He was an outstanding lawyer. Anyway, I'm in Las Vegas and He calls me, and says me: you know, we are starting a brand new, experimental legal aid program in Washington DC. The Ford Foundation has funded three cities to have pilot neighborhood law office programs trying to experiment with new ways of delivering legal services to the poor, and in particular trying to use the lawyers and the law to improve the economic lot of the poor. So, I said, well I will be back in Washington – we had quarterly meetings in Washington of the people in charge of the organized crimes section fields offices four times a year and I was coming back within a couple of weeks for one of those.
To give you an idea of how long ago we are talking about, Bob Kennedy was Attorney General. We used to meet in his office to discuss what was going on in

our various parts of the country. In any event, he(Bellow) set up some interviews with people who were involved in setting up this program in the District of Columbia, the local program, and I got intrigued. I thought this sounded extraordinarily exciting. I'd always been a liberal politically and always interested in trying to improve the lot of people who were economically disadvantaged and that sort of thing. So it just captured my interest, and I ended up being hired to be the Deputy Director of that local program. This is nineteen sixty four, November of 1964. I left the Department of Justice and became Deputy Director of this program. We were just starting – I was the second employee – and within about three of four months, we'd set up ten offices with 30 lawyers all together in the District of Columbia.

About the same time the War on Poverty was starting and President Johnson hired Sargent Shriver to head the Office of Economic Opportunity, which was going to run the War on Poverty. And Sargent Shriver got interested in legal services as one of the things that the War on Poverty should include. And so, less than a year later they had established an Office of Legal Services in the Office of Economic Opportunity to start a national program of legal services for poor people funded by the Federal Government. It was the first time that any government funding contemplated for civil legal aid. And a man from a large private law firm named Clinton Bamberger whom you may have met or heard of was hired as the first Director of that.

We're now in October of 1965 and he took Gary Bellow to a lunch and offered him the job of being Deputy Director of the legal services program. Gary said that he had some other things he needed to be doing but he suggested my name to be the Deputy Director. And so two days later, I'm having lunch with Clinton Bamberger. And he offered me the job and I said that's more interesting than what I am doing. So in October of 1965 I became Deputy Director of the National Program which was just starting. It started, the local one, in November of 1964, almost forty years ago. So, that made me the Deputy Director of the National Program and we were just starting: in a period of about six months, we established over a hundred and fifty programs around the country, which involved about twelve hundred lawyers even that first year. And then Clint left in June of 1966 to run for Attorney General of the State of Maryland. So, I succeeded him and became Director of the National Program. So for the next over two years I was the Director of the National Program of Legal Services. And in that time, prior to that, the only thing that existed in the US was individual cities – a number of them – had charitably funded legal aid programs; programs dependant on private donations, from lawyers and from companies, and other people that had means. Anyway, first two and a half years, or three years we – the federal funding – increased the total national investment, counting the private funding, by something like eight times. When our program started the total charitable funding of legal aid in the US was about five million dollars, for the whole country. There was no government funding. By the time I left, in the middle of 1968, it was about 45 million dollars. So it was quite a dramatic change although if you look at the need it was still a drop in the bucket. It certainly was a dramatic change; and the fact that it was federally funded. So how I got in the field was really through happenstance and through Gary Bellow. But I hadn't been interested in legal aid as such, witch at that time, but this was such an exciting new approach, that I took it.

CFA – In terms of Access to Justice for the poor, in the decades of the 60's and 70's two distinct theories were developed:
1st focusing on the use of government-provided lawyers/public defenders to improve living conditions for the poor and promote greater access to welfare benefits;
2nd, a more individual focus on equality of representation in courts.
How do you think this debate evolved and what relevance does it have at the beginning of the 21st century?

EJ – I think to a certain extent talking about the argument between the two theories… I think I would say I don't know whether to describe as a third way or a confluence of the two theories. That is, I think, along the way it was realized that if you in fact provided true quality of representation to poor people and you gave them a whole spectrum of representation that equality of representation suggests, you gave them the same scope and quality of representation as that more affluent people have and corporations have, in doing that you would have an economic impact because you would be doing the things that lawyers do for more important people, which includes appellate work, which includes representation before government agencies, legislature and so forth. Really if you did number two, you would achieve number one.

I think the theories have accommodated themselves. It doesn't mean that there isn't a substantial difference in the actual scope and direction of representation as opposed to what was in the nineteen sixties and seventies. But that is not because of an abandonment or change in the theory or anything like that. It has also the political opposition. The political opponents of the program don't want number two either. Not in any true meaning. And so there certainly has been, as far as the federal funding, has been a substantial decrease in the scope of representation. You can't do class actions, you can't do this, you can't do that with the federal funding or if you are a program that gets the federal funding. But that doesn't mean that there isn't still a substantial amount of representation going on, that is that broader representation that also includes the kinds of representations that would accomplish number one. There are a substantial number of legal aid programs that have in fact given up the federal funding, because they can not do what they want to do. In 1994, I guess it didn't really take effect until 1995, when Congress put in the restrictions, they eliminated the funding for the so called back up centers which were centers in various fields of law, like welfare law, consumer law. Almost all of those programs still exists: they don't have federal funding but they are still existing, doing what they were doing then. They found other ways: foundation funding, Court awarded fees, and private funding, the charitable funding.
(CFA – again the charity support…)

Yes, but with the difference that before the charitable funding was used to pay the legal aid lawyer to do a divorce. Most of the charitable funding now is focused on things that the federal government won't fund. Another thing you will discover when you read this (a brochure about Californian legal aid), you will find that in the State of California, at this point, the federal funding which in the nineteen sixties and nineteen seventies was probably providing 90 % or more of the funding of the civil legal aid here in California, it's now about 25 % or less. In other words we have state-government funding, which has no restrictions on it, which is about as much as the federal funding. Plus with private funding we also

have… because California and New York, because they have a substantial number of private foundations, plus they have some very large successful law firms, we get more private funding than some of the smaller States. And that private funding of course has no restrictions on it either. So I guess that what I am suggesting is that there is still going on a pretty broad scope of representation. Even with the federal restrictions. Lawyers can be quite innovative. Here in California one of the programs we set up when I was with legal services was headquartered in Los Angeles – The Center on Law and Poverty – it was sort of the back up center for major litigation and legislative representation and so forth for state programs in California, and of course it lost its federal funding. It is still flourishing and has a bigger budget than it did when it was getting federal funding. They have an office with 3 or 4 lawyers in the State capital that does nothing but advocate for legislation or advocate against bad legislation. As well as having a litigation office in Los Angeles that does back up work for major litigation through out the State.

CFA – In the context of constitutional principles like DUE PROCESS OF LAW and RULE OF LAW, do you think that is possible to have a true Democratic State of Law without government-provided lawyers/public defenders to represent poor people (who lack the technical knowledge and skill to defend/protect their own interests in Courts)? If there is not enough money (budget) to do both: Legal Aid and welfare programs, which do you think should have priority in a true Democratic State of Law?

EAJ – I have been writing that due process and equal protection of the law in the United States are constitutional principles that should require a constitutional right to counsel in civil cases. I've been arguing that for 35 years. No, you can not, for a number of reasons -- constitutional reasons and political theories-- you can not. It's essential to a democratic society. Otherwise for people who can't afford lawyers the right to vote is almost irrelevant because voting gets you some favorable legislation you can't enforce it. The rights you have can't be enforced. You are just wasting your vote. (….) Plus, I think it's just as essential because that's how you enforce the law that you voted to pass. But in so many other ways it's – how you can say – somebody has due process of law can't defend themselves and have no chance of wining. In the article that is just coming out I'm arguing essentially that the US Supreme Court should be paying attention to what the European Court of Human Rights has done. In Airey v. Ireland they're creating a right, and what I try to do was to trace our Constitution and the European Constitutions back to the political theory of a social contract as being that theory of essentially that no state of nature and so forth, and that no individual would surrender the right to decide controversies that he has with somebody else through force unless he was surrendering that power to decide that controversy to someone, to a forum or to a sovereign to which he had a fair chance that he was in the right of winning. The basic laws or Constitutions of many Europeans countries in the form of either a requirement that there be a fair hearing or that there be a requirement of equality before the law since the social contracts theorists were so influential with the Founding Fathers of the US. That have found discretion in our due process clause and later on after the Civil War, in our due protection of the laws clause, and that this are really expressions of the very same basic principles and you have several rights established by the European Court of Human Rights… For example the right to counsel in the Airey case: you can't have a fair

hearing unless you have it. Poor people cannot have a fair hearing unless they have a counsel appointed for them. And I argued that the United States should follow suit and then I have a section in there pointing out that and I don't know if you know this but a very recent US Supreme Court case, where they held that the States could not constitutionally criminalize sodomy between homosexuals. The majority opinion of the Court extensively discussed and almost relied on the European Court of Human Rights, decisions which had so held. So there is some glimmer of hope our Supreme Court starting to .. I'm making an argument that's what they should do.

When you say legal aid or welfare programs, I think that's a question between BREAD and DEMOCRACY, very analogous to issues that used to be argued back in the days when it used to be the Cold War. I mean when communist and democratic countries…I think that we need both.

CFA – How do you view the reality of the American system of legal aid in the area of civil and also criminal law? The famous Gideon decision provided the right to counsel for all citizens in criminal cases. Forty years later, why do you think the American Courts/Legislatures have not been able to recognize the same right in civil cases? Are the two situations really so different?

EJ – My answer is no, they are not so different. And I've been urging for a long time that it's equal in civil cases. If you talk any of the people involved in public defender and criminal public defender work here in the US – I am sure you have heard that – despite "Gideon v. Wainwright" there are a number of States in parts of the country, although there is a constitutional right and all that, the services provide are very inadequate. A lot of, particularly, southern States rely on appointing private counsels and are not caring whether or not those counsels are doing a good job or are competent to do the job they're doing. In many places they underpay to the point that you know they're not going to be giving good services. There are some States where they may give somebody 500 dollars to defend a "death penalty case". Even on the criminal side, it's not a perfect system. But certainly it's much better funded than many places quite often. The Los Angeles Public Defender office's is, I think, the nation's oldest, goes back to the 1910s or 1920s and it is, I'm almost sure, the largest. Los Angeles County is a large County of 10 million people. (In California the public defenders programs are not statewide, but countywide). There are over a thousand public defenders in LA County. It's a big operation. While there is only a little bit over a hundred legal aid lawyers in LA County. You have an idea of the difference. If there were right to counsel in civil cases they would be much closer in the number…
Well, and why do I think that American Courts and Legislators have not been able to recognize the same right in civil cases … It is one of those things … that's one of the reasons that we set up this commission on 'Access to Justice', is to begin to bring to the public consciousness and to the consciousness of opinion leaders and the consciousness of the legislators both the importance of equal access of justice in civil cases and eventually to lay the basis for legislation to create a right. I chair the long term planning committee of the Board of this organization (I was co-chair a few years ago of the whole organization). Now, we are beginning to draft a bill that would in fact create a right in California. We're drafting it. I doubt we will be introducing it any earlier than two or three years from now. We wouldn't

even think about introducing it right now in this big budget crunch. This is not the time to surface anything that is going to entail greater public expenditures… We are at list beginning to draft and try to solve, figure out answers to all the questions that might come up, a rational for ever provision, so it's not like we are not thinking about it. This commission includes representatives from the Governor's office, and from the Legislative branch, the Chief Justice, the Attorney General, all have as well as the bar, the bench, the Judiciary. So we are hoping that, in the long term, we will achieve that here through legislation if nothing else. If you are in Maryland you probably know about the effort to create a civil Gideon that is moving forward. There is actually a sort of national task force that's trying to figure out how to do that … I wouldn't think of trying to do that here in California. Our Supreme Court is too conservative. But there are other States that might have a pretty good chance. We are trying to build the environment for it and we are also trying to come up with the legislation and see if we can get it passed. We are using a little bit of embarrassment too. The draft European Constitution has a specific legal aid guarantee in it… So it's elevated to the actual text of the Constitution. I guess the way yours is. We are using embarrassment that so many countries now either have a statutory right to counsel or a constitutional right to counsel. Most Americans and most American lawyers and most American judges think we are a way ahead of everybody else in terms of Equal Justice and Due Process… So… I've been trying to pass the message that that isn't the case. I did a little bit of that yesterday when I gave my acceptance speech for this award. But, anyway, I hope we will have a different answer to that question, so that you won't have to ask that question in a few years.

CFA –In your opinion, is there an ideal model for the organization of legal aid services and Access to Courts provided by government? If yes, what is that model? If not, why do you think it is impossible to stipulate an ideal model?

EJ – I think, actually, one could say there is an ideal model, although, I think there is maybe more than one ideal model. But I think a mixed system of private counsel – and compensated private counsel – and staff -- is the ideal model for more than one reason. I think, I mean, for both political reasons and for superior performance reasons, I think that. I don't know what the degree to which the practice of law in general is specialized in your country, but in our country there is an awful lot of specialization. Lawyers tend to specialize in certain fields, and the civil field is such a broad array of things: family law, consumer law, welfare law and a whole host of things. I think there are advantages to being able to have both – so you have a staff of salaried lawyers, but when a case comes along that is sort of outside of the usual scope of the things that they do, it's very nice to be able to draw on a specialist that ordinarily doesn't come to the office, that's one advantage. I think there is a political advantage because of a sense that if you have the private bar involved you will have a broader base to support for adequate appropriations. There are really, as I see it, probably more than two mixed models, but the two primary ones are what you might call the client's choice mixed model. Like, I guess Quebec Province, in Canada, is a pretty good example of that. That's where the client has a choice of whether to go to a private counsel or a staff office. The interesting thing is that, when you look at it, the choices that are made and where they go for different kinds of cases, they're showing a great

deal of sense. When they have a problem in the housing area or the welfare area they tend to go to staff. When they have a divorce they tend to go to the private counsel. Very few private counsel know much about public housing law and welfare law, etc; but they know a lot about divorce. So that works out pretty well.

The other mixed model that I am familiar with is a sort of a subject model; that is where if you have a certain kind of problem you have to go to a salaried lawyer; if you have another kind of problem you have to go to a private lawyer. There are a number of places that – British Colombia, Canada used to have – I don't know if they still do but they certainly did as of a couple or three years ago have that kind of system. Ontario Province Canada has that system. They have a network of neighborhood law offices that do what they call "poverty law", that is the classic welfare benefits, public housing, landlords/tenants, consumers and so forth: if you have that kind of problem, that is where you go. All the other problems you go to a private lawyer, a compensated lawyer, for everything else: divorce, criminal… family law in general and criminal law. So that's what I think is the preferable model, for both political and for performance reasons, in order to offer the best service…They are certainly becoming predominant... Very few are pure staff programs – yours been the exception in that respect, I think – and few "judicare" are pure compensated private counsel programs. Almost all of them have brought in some degree of staff, for some kind of cases, for some kind of functions. Here in California, for instance – I am talking about the criminal side – although it's staff public defenders for almost all criminal trials, for the appeals before our Court and the California Supreme Court are almost entirely private counsel; but an interesting way of doing it: private counsel but supervised by a small staff of salaried lawyers who review all of the briefs that are prepared by the private counsel and may often send them back and say: "you've got to do this better or that better before it comes to us". They also decide which lawyers have enough experience and talent to do the more complicated cases. They assign the cases to the lawyers so that it is supervised by staff private counsel. When I first arrived on the Court 21 years ago, they didn't have that lawyer supervision, they just had appointed private counsel, and a high percentage of the briefs were very inferior. And the supervisors, salaried lawyers, were the experts many of whom had been doing this for 20 years, supervising hundreds of lawyers. So those are my thoughts on that.

CFA – How do you see the future for Access to Justice for the poor in the US and the world?

EJ – I am an eternal optimist. I think as far as the world is really on the upswing when you think of what the impact of that provision in the European Constitution when the Constitution is approved and with all these countries joining I think the European Constitution will be a Constitution for well over 500.000.000 people because they are bringing in Poland and all these formerly communist countries coming into the European Community and it's already well over 300.000.000 people, I think that's going to reverberate, have influence... I know that there is a great deal of conferences and progress that have been made in Asia – China and other parts of Asia – I know there is a conference having to do with access to Justice and Legal Aid in a number of the former Soviet States, there is quite a bit of progress reported. I know in Asia there has been a lot of interest in this. I think

there is a considerable worldwide expansion of legal aid and interest in that through out the world. Hong Kong – which is part of China now, this is true because Hong Kong was part of the English Empire for so many years, but it's still true under communist China – they spend about as five or six time as much per capita for civil legal aid more as we do in US. I was in Hong Kong in 1992, that's of course five years before they became part of communist China, they have quite an elaborate program; unlike England they actually have salaried barristers, not just salaried solicitors; it is a subject matter mixed model.

Family law, criminal law, they did some of the criminal work, they did almost everything else. I think family law is still the private bar. But they have a very substantial staff including, as I said, salaried barrister. For all cases of the High Court they use essentially Public Defenders. Off the internet I got the most recent statistics, and they are still spending 5 or 6 times per capita as much as the US. I think that actually a better comparative measure is not the relationship between investments in legal aid and the population, as it is between legal aid as a proportion of the national income and/or gross domestic product. It's a more reliable indicator. It doesn't go up and down all the time with the values of money, and so forth. If you are comparing one country just on the judicial relations… You don't have to worry about trying to pick a common exchange rate because you are using the same monetary unit inside the country. It's more real. (…)

We are much more liberal with our Judiciary than we are with our legal aid. But you get like England they spend as much on legal aid as the do on Judiciary. A lot of countries that have a well developed legal aid program their investment is as much as 20 or 30 % on legal aid as they are on the judiciary, some more than that. In fact I think it's over 50 %. But the US is more like a half of one percent, which is pretty scary.

Interview with Mr. Theodore J. LIDZ, Chief, Defender Services Division, Admnistrative Office of United States Courts – Washington (DC) – March, 25th 2004.

In your opinion do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guarantee in full meaning of fundamental rights? If so, how it is important?

Well, I think it is critically important that we are talking about my opinions now and not an institutional setting as a representative of judicial conference of the judiciary. But I having been in support of either defender services on the criminal side for over 30 years as a practitioner, criminal defense lawyer and for more than 30 years an administrator of defender services, my orientation, of course, is closer to criminal defense services for indigents than for legal services on the civil side, but I think in either case it is critically important because the government do its people establish a system of justice, a system of government, which in the case of United States consists of three coequal branches of government. One that legislates and passes laws, one that enforces the laws and the judiciary which essentially mediates, which interprets the laws and having that structure in place is not self perpetuating or motivating there has to be somebody who asserts the rights of individuals who are afforded these protections under the Constitution or these guarantees in our case under the Bill of Rights. So in the absence of a commitment on the part of lawyers, usually, to assert the rights of individual guaranteed by the Constitution and consistent with basic concepts of humans rights, those injustices will occur, people will be overlooked, their rights will be compromised or sacrificed simply because of inattention, or priorities assigned by the other branches or components of government that don't have as their primary focus the importance of the commitment to these fundamental and critically important ideas.

The second: some people believe that legal service should pass broad reform goes relying on class action, law reform, human rights question and lobbying strategies. Others believe the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of the legal service?

I think to have effective legal services you have to do both. This is a controversial area in this country, where there is a struggle within the legislature and the congress itself. Differences of opinion as to how far and to what extent civil legal services can be involved and adequacy as opposed to pure representation. I think that it is clear that the basic responsibility of a legal services program is to attend to the rights of individuals and to provide them access to justice and to the courts, but on an institutional plan there is also a perceived need to address common problems that come up or and to propose legislation that will bring society closer to the ideal envisioned by congress, but not realized on a day to day basis, and so I think that one should not expect that lawyers who attempt to providing representation to the poor and who witness a class of problems or a repetitive consistent area that needs to be addressed that they shouldn't bring those to the attention of legislators through efforts to educate and even to litigate.

Well about these questions you mention: the civil legal aid the restrictions that are passed by the congress about this and the normally the public defenders also the state public defenders and the federal public defenders are focused in defending the case… the case by case situation. How do you think, as you think that this is important also to address the problems that are not individualistic? How do you think this should be addressed in the criminal side?

Well, we have addressed them in a number of cases and in a number of ways. Principally we rely an advisory process that we in the federal defender program and with its administration with the support of the judiciary, the judicial conference, the director of the administration office have set up an advisory process so that the practitioners working on issues representing individuals on a day to day basis can communicate to us areas that they think are in need of reform whether that has to do with the fairness of sentences or the practical effects of certain statutes on the lives and welfare and liberty of the people they represent or whether it occurs on the civil side. We rely on these individual defenders providing representation to communicate to their representatives an advisory process and to bring those to our attention and we too, the defender service committee. The committee of judges which oversees the program and serves as a sort of board of directors. My office administers the program on a day to day basis. We meet twice a year with this committee and we bring to their attention issues that we think need to be addressed by policy or legislation and that committee will make recommendation to the judicial conference which is the policy making body for the entire federal judiciary, excluding the Supreme Court. So we have this advisory process in place and we also the defenders are also permitted, on limited basis, to bring to be creative and to, with the support of the court, bring essentially class action. We have that in a few cases. We have that in the **Wolfish case** in New York city where an action was brought on behalf of the inmates against relating conditions of confinement in the metropolitan correctional center which was created, established, built about 20, 25 years ago and there were infringements on the individual rights that impacted on the quality of representation, not just the quality of life of the inmates, but their ability to communicate with counselors. And so with the permission of judges a class action was brought in the nature of a *Habeas corpus* to address those problems that really had to do with the conditions of confinement, not to ultimate liberty but rather the conditions which impacted on the defendant´s ability to participate fully and have access to the court and an effective defense. Another case where that come up was in connection with **Cuban boat lift** that was so called

(Muriel)

Muriel boat lift and the exodus from Cuba, that was many years ago, I think it was probably more than 20 years ago, but in that case there where a number of … a huge number on the order of , I think, 3000 people who were arrested and detained by the government in their effort to flee Cuba and to come to United States and they were incarcerated in prisons, one in particular was in **Fort Arkansas** because they could not be returned, we had no diplomatic relation with Cuba and they could not be returned to Cuba and they weren't American citizens and many of them were suspected of having mental illness or having committed crimes and been released from prisons, the government decided to detain them

indefinitely. And some of those people are still on detention today, more than 20 years, I think, after the fact and the defenders are still litigating those issues. We institutionally set up a process so that the incident that occurred during their detention which resulted in criminal prosecution that they be given representation there even though they were not citizens but more importantly, we set about to provide, to assert their interest, their goal of being free: Liberty, and in that judicial process which was really fundamentally a class action, many of those, as result of that, the government changed its procedures and many of those people were given liberty. So the government on its own also there is an inertial effect there. We see it again in Guantanamo now, the government indefinitely detains. They don't provide lawyers, they don't allow these individuals to communicate with their families and there is no plan apparently, none that we are aware of, to resolve that, so it takes another inertial force, it takes another group pushing, asserting the rights attempting to bring an action on behalf of all these people who were in similar situation in order to get the government focused and to compel them to deliberate on the basic human rights that are recognized by civilized society throughout the world.

Ok. Then, in this case,the Guantanamo case, is there a group… a test group prepared…

(…)

Of public defenders?

Well, in the case of Guantanamo, it is private lawyers, but in the Mack (?) case which came…

20 years ago

Well, but more recently it was litigated in the ninth circuit those were federal defenders

For example in this Guantanamo case it would be possible for the federal defenders…

No, because as far as I know they are not appointed on those cases so that falls into a gray area that, where I think private resources would have to be devoted to that, because there is no federal prosecution going on and I think that it would be difficult to make the case the federal defenders should be directly involved in…

Because it depends on appointing …

Because it's a military setting. It is a military setting, so it's not civil in nature. But it's being approached as a class action and being litigate cases before the supreme court now or it will be. In the case of the detentions in respect of Muriel boat lift those are people who have been detained in federal institutions.

Well the third one: in the context of Constitutional principal like due process of law and rule of law do you think that is possible to have a true democratic state of law without government provided lawyers and public defenders to represent poor people and if there is not enough money budgeted to both legal aide welfare program which do you think should have priority?

This is an area that I want to back up just a little bit, because we where talking about class actions just a moment ago and the advisory process, but we also have a recognition on the part of the congress in this country that the defenders have a very important role just as our government is divided in the three coequal branches. We have three critical components of the criminal justice system, we have the prosecution, the courts and the defense and they are intended to function just as independently as the three branches of government. But the congress in it's wisdom in passing a structure for sentencing and it's, let me say that, there's considerable controversy about whether that concept itself was wise, but having the defense component engaged in the process of interacting with the commission charged with adopting sentencing guide lines was a wise move. That the prosecution has a presence in fact it´s not uncommon, the prosecution often has more influence than the defense function in the case of the sentencing commissions which now passes guide lines, which are really more them guide lines, they substantially limit the discretion of federal judges in opposing sentences. There, the department of justice, which prosecutes, has an ex officio member sitting on the committee but the defenders have not been given that role and there is a recommendation that has been made by the defender services committee that that came up to the advisory process with the federal defenders supporting it, actually. The concept itself was conceived by the chair of the defender service´s committee and the defenders were fully behind it to make to have a defender as an ex officio member to counter balance.

Yes, to counter balance.

Power of influence.

And have equals access. But the congress even though they didn't provide for an ex officio member did in the statute provide that defenders will be responsible for interacting with the sentencing commission and giving a defense perspective and through an advisory process we have been attentive to that. So that is another example of how the system… a system of justice must be dependent on equal advocacy, a zealous advocacy and a voice on the defense side of it. With respect to due process and the rule of law, I don't think that it is possible to realize the ultimate goals and values of a democratic system of government without public defenders who are adequately resourced and compensated at the same level as the prosecutors. Compensation is a critical component because we have to be able to attract the same quality, the same caliber, people with the same level of qualifications and experience as the prosecutions in order for this system to work. The same is true to the judiciary. The judges must be given salaries that will enable us to, as a society, select, and this is a responsibility that falls to the executive and to the senate in the congress to attract the most capable, qualified, experienced and well educated lawyers to became federal judges and we have the

same need on the defense side to have people with the requisite qualification and experience to be able to effectively represent individuals who are charged with federal crimes. So the democratic society which embraces the fundamental concepts of human rights and protections is not self executing there has to be a force there to promote and to enforce the rights of individuals that are embodied in these documents that are themselves lifeless, they are given form and vitality through a process of energetic representation and involvement and that typically falls to public defenders and appointed lawyers. More so public defenders because they become an institutional presence they communicate with which other they become well trained, they do this as a career and so they are more focused on this and are more aware of the problems that need to be addressed. So I don't think that a society can farewell even if it has embraced in these underlying documents of these concepts of due process and rule of law equal access to justice, effective assistance counsel unless they also are willing to pay for a component of the government or a private group funded by the government that will assert the rights and ensure that these liberties are enforced. Now as to the priorities that is clearly beyond my experience base, but I think certainly as a citizen of the United States that this country has the wealth to be able to afford both. I think that, it's clear to me that the principal problem that we've had with this program, although the congress has been quite attentive and effective and responsible in meeting the need to adequately fund this program, ultimately it's quality turns on the issues of money on resources and where we have seen short falls typically it happens on the side of appointed counsel. That is not the institution public defenders, but private lawyers, who are asked to provide representation and are paid an hourly rate with maximums that can be exceeded only in an approval process involving not just the district, the trial judge, but also the chief judge of the court of appeals. The problem there, as I see, it is that the people responsible for funding this program tend to focus more on their concepts of appropriate compensation for lawyers, maybe based on theirs own experience of years ago, than they do on the needs and the rights of individuals, so that… too often I think, and this is my own commentary of course, that this program, a public defender program, is viewed as one that is welfare nature, that many people in society, I think, might view that as one… where lawyers are brought in and their objective is to get violent people, people who committed crimes back out on the streets. That is certainly not what this program is about. It is certainly not what defense lawyers do. Zealous advocacy is always called for when representing individuals, and individuals are always the primary focus. But the …and very often defenders are put in the position of defending very unpopular people who are charged with crimes. Their crimes have not been proven, they are presumed innocent under our system, and yet the public, because of media coverage, often tend to assume guilt and so people who represent the Elegy snipers, or the Unabomber or the… people who committed the atrocities in Oklahoma city, the very defenders who step up and agree to represent those, despised people are criticized and their services are not valued by society, if they are not valued by society they have no political support in the congress which funds them, and so the problem that we have is that… lacking that institutional support for the compensations for penal attorneys together with the assumptions that lawyers don't need additional money, they can work for nothing, results in our… our over… the course of many years finding ourselves in the position where the compensation for a private lawyer is not sufficient to be able to allow us to engage the services of the most of people with

the qualification and experience required for complex litigation. This is even a greater problem in the States. We have to a significant degree in the federal system but it is far worse at the State level and the county level and municipalities, particularly in counties where some cases of notoriety occurs and there is a prosecution and the cost of that prosecution to provide effective prosecution and defense exceeds the resource capability of the county for example. This places enormous strains on governmental entities. Even in what I would consider enlightened states such as Massachusetts and New York the rates of compensation for penal attorneys are wholy inadequate if not confiscatory. When the State pays 25, 30, 35 dollars an hour, overhead, for a law office amount to 60, 65 dollars an hour there is simply no compensation and often there is a concern that a less than effective representation will be provided because of the economic pressure placed on the lawyers who are appointed, and those lawyers in the criminal context represent a very small segment of the bar. So that to the extent that the government than expands the pool by bringing people who are not criminal law practitioners, there the level of representation law can be expected to be diminished as well, because lawyers who specialize in bankruptcy or corporate law can't be expected to be as proficient or knowledgeable of critical elements of the criminal justice system or provisions of the criminal code or the sentencing guide lines and so far.

Interesting: your answer brought to my mind the question of organizing a public defender system in a county level or small government level is a problem because if you have a program organized in a higher level of government this kind of pressure will be lower.

Yes, that is correct, and we have that in education as well, that many school districts are struggling, in Maryland for example, as only one example there are far worse situations I'm sure, but the fact that the economy is not doing well and tax revenues are not where they ideally would be, places a strain on governments to provide for entitlement programs and for the critical needs of the citizens, and one of those, most certainly, is education. So in those areas where the state places a larger burden for funding education or defense function and prosecution and the courts for that matter as well. Lacking support from a centralized federal government, States and municipalities and particularly counties, rural counties struggle trying to maintain this system and provide the quality of education and the quality of representation prosecution and judicial administration.

Well the last one, how do you see the reality and the perspective of the American system of legal aid in the area of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields?

Well, here again this is out of my own, because I don't profess to be an expert on civil legal service. I think that there is a decided need for both. I think that because the criminal justice systems ultimately affects not only the liberty but the lives of individual, we still have a death penalty in this country. We have thirty eight states that have a death penalty and we have a federal system which may impose a death penalty if federal law provides for, even on those remaining states, those twelve states that have… and Porto Rico, which have no… also the district of Columbia, have no death penalty. So the federal government is able to prosecute

capitally even in the D.C. - district of Columbia, Porto Rico and those twelve states that have no death penalty. And so in my view, because we are talking about life and liberty and the criminal justice system as a matter of priority I would elevate that, but I would certainly not elevate to the point that I would say that it was satisfactory for the government to be inattentive on the civil side. In China I recently visited Beijing and Chiang and did workshops in Chiang, visited two legal aid clinics in Beijing, and in Chiang we had a three day work shop there were four of us who were brought over by the American bar association. A program funded, I understand, by the state department to talk about civil and criminal legal services and there the Chinese people and government are struggling to not only develop a system of representation on both civil and criminal side, but they also have an educational process in order to inform the citizenry of their rights, theirs rights to… access to justice, to enforce human rights that are basic in nature. So in visiting one of these legal aid clinics I noticed that they even have a propaganda division and I asked about it, because in other respects the organization of this legal aid program is very similar to the way we are organizing this division. We have a training branch, we have a budget branch, we have. And we have a statistical, and systems branch and we have an operations and assessment branch. So looking at their organization structure I noticed that they were comparably organized, but they had one component that we didn't have, and that was a propaganda branch. So I asked about that… division actually, and I was told that because the promotion of a… or the delivery of legal services in China is a relatively new concept, part of the dynamics, part of what they have to do, their goal have to include making the population aware of the fact that there are these protections for individuals and there is a way of enforcing them through counseling. So they have to do two things: they have to educate the public and then they have to provide the infrastructure and the resources to be able to accommodate that. And that is an enormous task in China and these incomparable initiatives are going on throughout the world. So, I think, that because my orientation is the criminal justice system and because ultimately life and liberty are on the line, life in this case and liberty in all cases, that I would put it at a somewhat more higher priority, but I would not dismiss the need in a just and fair society for appropriate funding and zealous advocacy and activity in asserting the rights and attending to the needs of people who have problems and needs that can only be addressed on the civil side.

Any other?

No that's it.

Transcrição de entrevista realizada em 19 de março de 2004 com o Juiz Federal PETER MESSITTE, do Distrito Judicial de Maryland.

<u>Nota:</u> O Juiz Federal Peter MESSITTE tem um forte vínculo com o Brasil, pois em meados da década de 1960 viveu no país, na cidade de São Paulo. Na ocasião, esteve vinculado à Faculdade de Direito da USP, realizando pesquisas, tendo publicado dois trabalhos que até o presente ainda são utilizados como referência em estudos sobre o tema da assistência judiciária no Brasil.

Pergunta: Em sua opinião o senhor acha que o trabalho daqueles que representam as pessoas de baixa renda tem alguma relevância para garantir a efetividade dos direitos fundamentais? Se concorda com isso qual seria essa importância?

Resposta: Eu concordo totalmente quando falamos do acesso a justiça nos referimos a todos os nossos cidadãos, inclusive às pessoas que não têm meios de pagar advogado. Advogado evidentêmente é um direito de qualquer pessoa em qualquer processo, deveria ter especialmente no crime é um direito reconhecido universalmente e é uma obrigação do Estado de fornecer esse serviço. Pelo menos no crime como digo, eu sei que está sendo muito debatido hoje em dia se deveríamos estender esse direito à parte do civil, mas isso muitas vezes é uma questão que é determinada pelo orçamento, pelos fundos que têmos para dedicar a este sistêma. Mas evidentêmente quando falamos de igualdade perante a lei queremos incluir todos os nossos compatriotas como digo as pessoas necessitadas é totalmente fundamental não há dúvida e para ilustrar o nosso caso, famoso caso de *Gideon v. Wainright* estabeleceu o direito de advogado em qualquer crime, caso sério, quando ele se defendia no 1º processo foi condenado (defendia-se sem advogado) quando chegou até a Suprema Corte (ele havia pedido advogado e o juiz não deu). Mas chegou à Suprema Corte e esta reconheceu o direito, de acordo com a Sexta Emenda (à Constituição norte-americana), de a pessoa ter um advogado. Gideon voltou para o processo e foi absolvido no julgamento, isto ilustra perfeitamente a importância e podemos citar centenas de casos.

Pergunta: E, como juiz, o senhor percebe concretamente essa diferença e essa relevância? Isso é importante na sua experiência de vida?

Resposta: Todos os dias, por exemplo, em nosso sistêma têmos treinamentos que estabelecem sentenças para vários crimes e seria muito difícil para um leigo sem ajuda de um advogado entender como se aplica. Realmente necessitaria de um advogado para ajudar, para tentar minimizar a sentença que a pessoa poderia ganhar. Seria uma coisa que ocorre todos os dias evidentêmente.
E muitas vezes o advogado sabe como ele pode contra interrogar as testêmunhas e ele pode fazer muito mais como adepto que o leigo realmente não pode realizar, não têm essa capacidade, para mim é evidente, não há discussão contrária.

Pergunta: Algumas pessoas acreditam que os serviços jurídicos deveriam pressionar ou atuar mais para realizar reformas de objetivos mais amplos. É

fundamentalmente através de *class actions*, reforma do direito, direitos humanos, questões de direitos humanos e estratégia de *lobby* legislativo.
Outros acreditam que o programa deveria lidar com o dia a dia dos problemas de natureza individual dos clientes. Qual é sua visão sobre o papel dos serviços de assistência jurídica?

Resposta: Eu acho que realmente não há uma escolha entre um e outro. Podem ser realizadas as duas metas simultaneamente.

Principalmente, na minha opinião e seria uma opinião pessoal. Atendendo às necessidades da pessoa no processo no crime principalmente depois no cível seria o mais importante porque muitas pessoas que têm problemas não querem ser *test cases;* pessoas assim que queiram levar o caso até a Suprema Corte. Eles têm um problema imediato, eles necessitam uma solução qualquer. Eles precisam de ajuda por um profissional e nesse sentido não dá tempo para seguir o grande quadro digamos, eles estão querendo uma solução imediata.
Também é possível que pelo menos algumas organizações ou várias partes das organizações que proporcionam o serviço rotineiro, poderiam também seguir as finalidades mais amplas, mais profundas que realmente buscam soluções fundamentais, mudanças na lei que realmente servem aos interesses dessa classe de pessoas que facilitam seus direitos. Historicamente em nosso país os defensores públicos, os membros do *Legal Aid* têm feito coisas assim. Tem levantado coisas que são importantes.
Bem, de certa maneira, falando sobre *National Association for Advancement of Coloured Peoples* - NAACP realmente funciona em virtude de minorias.
Conclusão, em várias questões importante de segregação, de escolas, de acomodações públicas, eles assim pegaram processos para desafiar sistemas antiquados, discriminatórios e chegaram até a Suprema Corte e naquela altura a Suprema Corte decidiu que essas práticas não eram aceitáveis, que eram discriminatórias, de acordo com a Constituição. Um caso clássico de uma organização dedicada aos direitos de pessoas necessitadas buscando uma solução mais profunda, mais ampla para solucionar os problemas de um grande número de pessoas na sociedade e também quanto ao consumidor, coisas assim, muitas ações em nome de consumidores que foram conseguidos por parte de organizações dedicadas a pessoas necessitadas. Uma só pessoa não teria assim os meios para financiar o processo até a Suprema Corte contratando um advogado para chegar aquele ponto seria um gasto enorme e podemos também dizer que nem todos os advogados têm essa capacidade. Algumas dessas organizações nacionais têm profissionais realmente habilitados que podem assim ir até a Suprema Corte.
Meu primo, por exemplo, que é professor de direito constitucional no Estado de Washington trabalhava muitos anos na NAACP. E ele impetrou vários casos e ele compareceu 50 vezes perante a Suprema Corte.
Para um advogado é um recorde impressionante, mas ele tinha essa prática ele sabia selecionar as questões para fazer uma apresentação que interessa aos ministros da Suprema Corte.
Ele sabe fazer o argumento e o nosso advogado típico realmente não tem essa experiência, mas certas organizações que tem essas finalidades atraem advogados desta qualidade, deste gabarito, que podem realmente apresentar essas questões de uma maneira compensadora, muito mais que um advogado típico. Nesse sentido seria um papel totalmente legítimo, pelo menos como eu digo de algumas

organizações, nem todas, mas eu não vejo uma escolha entre o posicionamento de serviços e esse programa mais profundo.
Podem seguir duas esteiras ao mesmo tempo e assim obter bons resultados para o público em geral.

Pergunta: No contexto dos princípios constitucionais como o Devido Processo Legal e Estado de Direito o senhor acha que é possível haver um legítimo e verdadeiro Estado Democrático de Direito, sem advogados ou defensores públicos remunerados pelo governo para representar as pessoas pobres e se não há dinheiro, orçamento suficiente para os programas de legalidade, de assistência jurídica, programas de bem estar social.
O que o senhor acha que deveria ter prioridade nesses casos?

Resposta: Veja bem, em tese seria possível não ter advogado fornecido pelo Estado, e depender da nomeação pelos juízes de advogados particulares. O Brasil já teve experiência e nós também, e você sabe qual foi o resultado? As pessoas têm outros clientes e outros assuntos que lhes interessam e geralmente as pessoas não prestam atenção suficiente aos clientes e a qualidade dos serviços é normal, a melhor geralmente é menos regular, insuficiente. Justamente por isso que temos a idéia de proporcionar advogados que são pagos pelo Estado geralmente de tempo integral para cuidar desses casos e também eles desenvolvem uma perícia no sentido de representar pessoas que têm certos problemas dessa categoria e que realmente têm prática e se não for na teoria é quase crítico ter um serviço patrocinado pelo Estado e advogados de tempo integral. E todos os países avançados, digamos, têm um conceito desse tipo, alguns países que não têm renda nenhuma não poderiam sustentar um programa desse tipo, mas os países mais avançados percebem, se dão conta de que é importante manter um sistema de pessoas, profissionais para proporcionar esse serviço, geralmente é impossível em quase todos os países sobreviver somente com esse tipo de exemplo muitas vezes na maioria dos casos é importante suplementar o sistema como também ajuda, auxílio de advogados particulares que talvez sejam pagos pelo Estado. Principalmente e especificamente no crime eu diria também porque o mais importante para mim seria o crime porque a pessoa realmente enfrenta a possibilidade da perda de liberdade de uma pena sendo imposta na sua pessoa é mais importante que esta pessoa tenha a ajuda de um advogado. A segunda categoria seria uma pessoa que vai perder sua habitação, vai perder seu emprego, nesse sentido é determinante ele ter a necessidade de ajuda. Questões de família, todas essas questões, ele precisa de uma ajuda qualquer por um profissional, mas realmente como eu digo mesmo entre os países avançados não haver bancada para sustentar advogado para ajudar qualquer pessoa que necessita quase sempre é necessário suplementar o serviço de advogados do governo com advogados particulares e também a compensação na maioria dos casos é muito modesta nesse tipo de caso. Pelo menos a compensação de um defensor público pode ser mais realista, mas para os advogados particulares, os bons entre eles podem ganhar muito mais e também há sempre uma tentação de nomear advogados jovens que não têm experiência e talvez a qualidade do serviço também é questionada. Esse também é um problema que o Brasil enfrentou e nós também e outros países. Eu diria que um sistema misto, principalmente com defensores públicos preferindo suplementá-lo para advogados particulares pagos para uma compensação modesta digamos assim seria o ideal esse tipo de coisa. A questão do orçamento entre *legal*

aid e assistência judiciária e bem estar social é sempre um dilema para qualquer sociedade é realmente uma questão de equilibrar e fazer os dois. Uma pessoa tem que sobreviver de um dia para o outro e se ele necessita do sistema no Brasil Zero Fome, uma pessoa tem que viver, primeiro ele vive depois ele fala sobre os seus direitos e ao mesmo tempo precisa de habitação, também ele necessita de um lugar para dormir e cuidar da família se ele for acusado de um crime, defensor, e ele tiver problema com o patrão também tenha uma pessoa para ajudar mesmo assim ele precisa de ajuda para comer, para seu abrigo e mesmo assim nunca é suficiente especialmente nessa área há uma insuficiência crônica. Porque todos especialmente no crime as pessoas não têm compaixão pelas pessoas acusadas de crimes, não estão querendo gastar dinheiro com esse tipo de pessoa. Talvez a maioria das pessoas falando ou pensando...ele devia... seria entre as duas metas bem estar social e assistência jurídica no crime, mais importante o bem estar social porque estamos ajudando pessoas que não cometeram crimes, pessoas que merecem, que não fizeram nada de mal. O único pecado seria falta de dinheiro, os outros além de não ter dinheiro talvez cometeram crime. Outras pessoas diriam: não queremos mexer com os dois, temos outros problemas, temos outros gastos que seriam construir obras públicas, reduzir imposto de renda pode-se falar sobre muitas coisas. Neste país pelo menos hoje em dia existem muitos que dizem vamos reduzir o imposto de renda e a administração continua gastando e o déficit aumenta, inclusive a dívida nacional cresce enormemente. Mas essa seria uma escolha... Qualquer país civilizado vai reconhecer o direito de uma pessoa necessitada à assistência judiciária pelo menos no crime e também vai proporcionar, dedicar uma parte do orçamento ao bem estar social e ajudar as pessoas. E como digo, cronicamente, vai ser insuficiente para os dois. Interessante é que eu digo no Brasil que reconhece o direito à assistência judiciária e justiça gratuita não somente no Rio? No nosso país não fazemos isso, os pobres têm seus direitos, mas direito a um advogado não têm. O fornecimento de um advogado no cível nos Estados Unidos é uma questão caritativa realmente. Temos organizações que dão o serviço, que recebem dinheiro do governo ou de fundos privados. Mas não é um direito que o pobre tem. É um simples instrumento do reconhecimento de necessidade... É uma caridade mesmo. Eu sei que sempre há pessoas que estão tentando estabelecer vários direitos, no cível. Eu diria que constitucionalmente falando é pouco provável que eles vão vencer. Mas é possível que talvez o Estado da Califórnia vai legislar sobre essa questão e estabelecer certos direitos. Tem que levar em conta que a Califórnia está no meio de uma crise financeira incrível. Como é que eles vão financiar esse novo patamar de gastos para as pessoas necessitadas no cível, lá que tem pessoas de classe média e mais para cima que estão frustradas com o sistema que tem lá. E gastar mais com esse novo nível de obrigação é impossível falar sobre isso. Falando como realista duvido que ele vai suportar essa iniciativa... Quando a lua se tornar azul é possível...

Pergunta: Como o senhor vê a realidade e as perspectivas do sistema americano de assistência jurídica tanto na área cível como na criminal. Haveria diferenças essenciais entre os dois campos? A título de conclusão, quais seriam as suas opiniões?

Resposta: Eu já comentei, nós aqui reconhecemos o direito de uma pessoa necessitada a assistência judiciária no crime constitucionalmente é obrigatório. E nós fazemos bastante bem esse serviço a nível federal temos os nossos defensores

públicos que são bem pagos e são muito capacitados e também ao nível estadual aqui em Maryland um dos melhores sistemas no cível é muito bem estabelecido. Mas não é garantido pela Constituição. Eu duvido como já tinha dito que constitucionalmente vá ser reconhecido o direito a um advogado no cível, é pouco provável. Porque tem variações que realmente seria difícil contemplar. Seria muito extensivo. Nosso país além de ser a Constituição não ter reconhecido o direito a um advogado no crime, a grande maioria das pessoas nos Estados Unidos apoiariam a idéia de proporcionar advogado ao acusado no crime. É coisa justa. A pessoa que não tem meios de defender-se necessita de advogado.
Eu nunca vi um levantamento sobre essa questão, mas eu diria essa opinião relevante ao cível seria o contrário a maioria não apoiaria uma garantia de serviço aos necessitados no cível. Eles provavelmente diriam que o sistema que temos hoje funciona bastante bem no cível. Temos nossos serviços semi-públicos, proporcionados pelo governo que concede fundos para operarem ou contribuições particulares também. Isso é suficiente. Na realidade, o número de casos em qualquer jurisdição é enorme é muito mais do que qualquer advogado ou defensor público no crime ou advogado funcionando no cível pudesse tratar adequadamente. Eu tenho visto a estatística é muito difícil porque tem tantos casos para serem atendidos e seria difícil com o número de advogados que temos e isso seria somente na primeira instância e na apelação seria mais difícil até... Nós fazemos o melhor que podemos fazer. Seria possível melhorar o sistema, evidente, não resta dúvida seria especialmente importante no cível, eu acho. Duvido que vai ocorrer num futuro próximo. Por uma questão de falta de dinheiro. É uma questão que se encontra em qualquer parte do mundo e consideramos a questão de reforma judicial em geral melhorando, estimulando, facilitando a agilização de caos e baixando o número de litígio, melhorando o sistema contratando mais juízes, capacitando mais juízes, mais advogados custa dinheiro e há outros gastos públicos que estão concorrendo para o mesmo dólar e é uma dificuldade escolher entre essas coisas. Geralmente os representantes do povo vão decidir primeiro para como poderia dizer, a sociedade em geral, então, o segundo pensamento seria os necessitados não vai ser na minha opinião escolhido entre os primeiros gastos. Não vai ter prioridade. O mundo ideal com os dólares sem limite seria perfeito. Eu diria resumindo que nosso sistema funciona suficientemente bem, sempre como digo mais dinheiro ajudaria mais advogados também. Uma coisa que nós não temos discutido, mas que de certa maneira a ajuda seria essa questão de juizado especial o Sistema do Brasil que não temos aqui tira do sistema cível especialmente as pequenas questões que realmente representam muitas vezes os problemas que as pessoas necessitadas tem. Eles não têm grandes problemas com milhares de dólares, reais ou centena de milhares são pequenas questões, centenas talvez de milhares de dólares ou real. Essa questão de Juizado Especial no Brasil e que não temos aqui dá oportunidade de dar solução a alguns problemas de uma maneira mais agilizada, mais rápida e de maneira justa. Isso seria outra maneira de abrandar o problema, e no Brasil eu tenho a impressão de que está funcionando mais ou menos bem o sistema até o problema sendo no Federal ou Previdência Social começou em São Paulo e está se espalhando em outros lugares, tantos casos que estão enchendo o sistema já de novo há uma demora... Ouvi dizer que no passado para registrar uma queixa contra Previdência Social levava anos e com a implementação desse novo Juizado Especial ao nível federal cortou o tempo para alguns meses e em alguns casos mesmo em semanas, mas está enchendo de casos. Mas pelo menos a idéia é boa. E também no Brasil

vocês têm certa visão, eu tenho admirado o Brasil porque vocês têm essa justiça itinerante, com ônibus e barcas que vai ao Amazonas, que contém o próprio fórum e tem o juiz, o escrivão e eles trazem a justiça ao povo. O Brasil realmente está dando o acesso à justiça. Também a idéia de transação penal que está entrando na cena brasileira, negociando a disposição de casos de crime, representa uma tentativa de enfrentar problemas de congestionamento de processos e acabar logo essa questão de serviço alternativo quanto às penas. Penas alternativas ao encarceramento seria o serviço a comunidade essa seria outra maneira de agilizar o sistema no crime.
Um dado importante, impressionante até, no cível o Juizado Especial no Brasil seria essa conciliação obrigatória, um passo preliminar e obrigatório e ouvi falar que em algumas jurisdições eles acabam logo com 80% dos casos. A pessoa tenta conciliar entre as duas partes e assim seria também uma entrega de justiça. Às vezes quem está se utilizando desse serviço é justamente a pessoa necessitada e não tem meios de recorrer a justiça comum de contratar advogado, de pagar as custas de um litígio, não pode agüentar a demora. Essa também seria uma maneira de fomentar o acesso à justiça.
Então, um tipo de auxílio, o *legal aid* seria o defensor público no Brasil entra no juizado especial e ajuda a pessoa com a disposição, ou seja, transação penal ou no cível também. Seria outra maneira de dar justiça, de fazer justiça.
O que está acontecendo no Brasil é impressionante. No Brasil há sempre pessoas pensando em melhorar o sistema, isso é que tem havido muitas críticas contra o sistema judicial no Brasil. Hoje em dia está sendo debatida a reforma judicial agora em Brasília com Nelson Jobim, falando justamente sobre a nova reforma que está chegando lá. Mas vai chegar.
Podemos discutir também sobre o liquidante, coisas assim, na minha opinião vai facilitar o sistema jurídico do Brasil. No entanto, tem essas outras medidas que estão contribuindo para o melhoramento do sistema.

Pergunta: Aproveitando sua experiência como Juiz Federal na área cível o senhor tem a experiência dos defensores públicos federais e eu pude testemunhar a eficiência e a dedicação deles. Nas questões que são de competência da Justiça Federal aqui nos EUA o senhor tem experiência de partes litigando *pro se* na área cível? Como tem funcionado isso?

Resposta: Não funciona muito bem. Nós temos muitos casos de pessoas que alegam discriminação no emprego que vem sem advogado (freqüente). Pessoas que dizem que tiveram seus direitos civis violados por um funcionário qualquer tem que entender o seguinte, em geral e a pessoa tem um caso interessante que tem potencial de vencer, um advogado que é bom vai ver essa possibilidade. Vai aceitar. Porque especialmente quando falamos de discriminação no emprego ou violação dos direitos civis as leis garantem os honorários do advogado se ele prevalece. Mesmo uma pessoa que não tem recursos para contratar um advogado no começo se o caso é bom se ele tem essa capacidade de ser ganho, o advogado vai aceitar. Enquanto uma pessoa entra com um processo que já foi a vários advogados sem êxito, os advogados rejeitaram porque acharam que não foi um caso que tinha essa capacidade e nesse sentido a pessoa chega na justiça federal por si, realmente o juiz tem obrigação de aceitar, revisionar o caso mas geralmente os casos não tem fundamento, e eu diria que menos de 10% que são por si nesse tipo são de êxitos pouco prováveis.

Pergunta: Na sua experiência fundamentalmente essa triagem digamos assim, já teria sido feita pela não aceitação de um advogado. Pela sua experiência o senhor acha que também...

(... quero dizer que é uma triagem informal,. o mercado já se declarou a respeito do caso).

Eu perguntaria o seguinte: correria o risco, bem, eu não conheço a realidade por isso é que eu estou perguntando... Teria o risco também de os advogados não aceitarem não tanto pelo fato de o caso em si não ser bom, mas porque a gravidade da questão seria de tal ordem que acha que não vai gerar recursos (compensação financeira) numa quantidade suficiente. Não tem esse tipo de problema ou isso também é...

Resposta: É isso mesmo. O advogado considera o caso, faz uma revisão dos documentos ele entrevista o cliente e decide que o desfecho não vai se justificar o esforço.

Pergunta: Às vezes ele recusa não tanto porque o mérito do caso não seja justo, mas porque não compensa financeiramente... nesses casos, não seria importante a parte ter então um advogado público porque ai o advogado não estaria preocupado com a parte financeira, mas com a questão da justiça?

Resposta: Nós temos aqui nosso sistema. Nós temos e esse é um ponto importante que realmente deve fazer parte da entrevista. Nós temos a nossa própria ordem dos advogados, dentro do próprio distrito. Ordem estadual dos advogados que querem advogar aqui no Estado tem que pertencer. Mas nós temos nossa ordem a nível federal e como condição de entrada da pessoa, ser membro da ordem ele tem que estar disponível de render serviço gratuitamente às pessoas necessitadas; e com certa freqüência nomeamos pessoas para prestar esse serviço. Há problemas, vamos considerar o caso que acabei de descrever. Caso que tem pouco mérito, caso que tem mérito mas um pouco confuso?
Esse caso poderia envolver talvez, dezenas, centenas de horas, é muito difícil pedir e mesmo exigir, ordenar que um advogado gaste tanto tempo cuidando desse caso... É realmente muito difícil. Em muitos casos tentamos limitar o número de horas que a pessoa tem que gastar no caso, para dar certo equilíbrio na sua obrigação social e seus direitos como advogado particular. Naquele sentido utilizamos de vez em quando advogados para ajudar e seria talvez quando falamos de um caso que tem pouco mérito eu faço o seguinte. É uma coisa particular que eu faço. Eu leio primeiro a queixa, muitas vezes se pode ver desde logo uma queixa que não tem valor e o demandado, o réu geralmente representado por um advogado bom pede ao Tribunal que ele deve acabar com o processo. Geralmente ele tem razão em 90% dos casos. Mesmo pedindo um advogado envolver-se por parte da primeira pessoa seria uma ação fútil. Eu não faço sempre. Por outra parte se eu vejo a possibilidade mesmo fraca de um argumento que poderia ser feito contra, eu nomeio um advogado para preparar a oposição e a moção que foi feita pela outra parte e limito o número de horas que ele tem que gastar na ação. Porque muitas vezes uma pessoa que entra eu falo não quero acusar as pessoas que chegam aqui por si, chegam muito agitadas. Pessoas que perderam seu emprego,

pessoas que achavam que alguém negou seus direitos civis e exigem atenção do advogado sem limite chamando pelo telefone, escrevendo carta insistindo. Tenho visto muito isso. Eu quero proteger o advogado que tem... que tem que acalmar um pouco o cliente.
Imagina o advogado que tem clientes que pagam, que sustentam sua profissão, sua carreira e digo que tem oito horas que tem que gastar entrevistando, preparando a instrução do processo e se ele ganhar essa questão, se ele vence nesses primeiros passos que ele exitosamente diz que o Juiz não deveria rejeitar o caso no começo eu deixo a opção desse advogado continuar no caso. Se ele quer continuar na representação, ou eu digo para o cliente que eu vou nomear outro advogado para representa-lo nesta fase do processo dividindo a obrigação dos advogados particulares. É para não acumular, sobrecarregar os advogados. É uma maneira de proceder que eu fiz para distribuir a obrigação de serviços. Às vezes eu tenho chegado ao ponto que eu vejo que a pessoa que começou o processo por si tem uma boa reclamação e o advogado também percebe e eu nomeio um advogado. Veja fala com o demandado, veja se eles estão querendo chegar a um acordo qualquer para pagar certo dinheiro ao autor para acabar com esse processo. Eles fazem. E por falar nisso estamos nesse momento contemplando a emenda ao nosso regulamento eu que fiz a sugestão em primeiro lugar. Eu falei o seguinte: nós temos esse sistema de nomear advogados para representar pessoas necessitadas *pro bono*, sem compensação. Nós temos um fundo que pagamos alguns gastos até 1000 dólares, mas honorários não pagamos.
Eu falei o seguinte: se há lei que outorga honorários ao fim do caso, o caso envolvendo o necessitado, porque seria impróprio deixar para o advogado nomeado pedir e aproveitar-se dessa previsão da lei. É porque a lei reconhece o direito e ele não está cobrando do cliente quem vai pagar é a outra parte se ele vencer vai ser adotado esse regulamento. Deixando para pessoa nomeada pelo menos ele pode representar e, se perde, aí não ganha nada. Ganhando o direito de pedir o que a lei obriga.
Muitas vezes seria a percentagem da causa.
Vocês como defensores públicos não podem fazer isso. Vocês são pagos pelo Estado mas..

(Nós recebemos honorários quando a causa é vencida pela defensoria pública)

Você pode ganhar?

(Pode ganhar, mas o dinheiro não vai para o bolso do defensor, vai para o fundo da defensoria pública e esse fundo é aplicado em atividades culturais dos defensores. Não vai para os cofres do tesouro do Estado. Fica no fundo da defensoria pública.).

Realmente eu não sei como funciona essa parte em nosso país. Seria uma pergunta interessante para fazer lá em Baltimore. Se os *legal aid* ganham uma causa se eles podem receber o dinheiro, ou se vai para fundo mais geral. Mas nesse caso que descrevi o advogado particular nomeado para representar a pessoa não ganha. Hoje não pode ganhar e a minha proposta é ver se a lei reconhece o direito. Se ele ganha, um advogado particular contratado diretamente teria esse direito por que não a pessoa nomeada?
Ele merece mais porque ele aceitou o caso sem a possibilidade de remuneração.

Interview with Mrs. Hannah LIEBERMAN, Director of Advocacy of the Legal Aid Bureau, in Maryland – March, 22nd 2004.

CFA - Well today is March 22nd. We are at the Legal Aid Bureau with Hannah Liberman and we will have an interview. Good morning Hannah.

Good morning

The first question: These are only guide lines. Of course, you can explain them, we can talk about the subject when you develop your thoughts about this. The first question is: in your opinion, do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guarantee in full meaning of fundamental rights? If so, how is it important?

HL - Well, I certainly think that the work of people who represent low income people is completely relevant to guarantee and actually creating in some context the meaning of, and protection, for fundamental rights on both individual, in a more broader_ society of bases. I think in invidual when we represent individuals and, for example, make sure that they are not victimized by arbitrary governmental action, we are protecting some of the most fundamental rights that our Constitution gives people in this country. The right to Due Process of Law, the right to a fair and impartial hearing, the right to cross-examine witnesses, the right to challenge a decision by an authority, that can have very dire consequences for an individual. In fact, it is interesting that some of the most important case law that has developed in United States, even up to the Supreme Court curb out on basic fundamental rights, has developed out of litigation involving the rights of low income people One of the most famous cases, that I'm sure you probably know, is Goubert vs. Cally which established that what it means to have basic procedural due process when a government agency is threatening to deprive somebody of rights, that the government… entitlements and that case said at the very least you are entitled to an impartial decision maker and an opportunity to challenge cross-examination adequate notice. And a hearing… is very basic…

CFA - How do you spell it? Let me do it for you… *Ok*

HL - And it is sort of the core case that has became almost a cliché in our business and it is a perfect example about how the basic elements of one of the most fundamental principals of law in this country was really more fully articulated under the rose out of a walker case, I believe. So, it is probably the most well known example on how representing low income people shape fundamental rights. I also think that our work in the aggregate is really important because when we appeal in Court on behalf of people whose rights are threatened, not only by government agencies but by other entities or individuals, we remind everybody involved in the system that every single person irrespective of income has a right to justice, and that the law has to be even handedly applied to them. and it is hard to measure the impact that that has, but one would hope that, for example, if we sue a car dealership perhaps even repeatedly for repossessing somebody's car without going through the proper steps, that in the future that car

dealership would learn from that , and so will not… (CFA - Repeat!) Exactly! And the same with governmental agencies. So, and also that judges will understand that… and will became more sensitize to the relationships between litigantes and of the relationship of a co-person with, like a landlord or a creditor or a government agency and the judges likely see those kind of cases again and so, my hope is that we also sensitize the judiciary to the need to be vigilant about making sure, specially when people come in who aren´t represented by us that their rights are protected. I don't know if that gets at what you are asking?

CFA - Yes, yes, yes I think that it is ok. Well about the second. Some people believe that the legal services should pass broad reform goals relying in class actions, law reform, human rights and lobbying strategies. Others believe that the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of the legal services?

HL: Ok I believe and the mission of my program, the legal aid bureau, is that, we should be available to low income people for whom there is no other access to the judicial system. And we should be available to protect their individual rights in the areas we have designated as the areas in which there is the most need of assistance, but we also believe that part of our mission is to help poor people, reduce or remove the systemic barriers that they stand in their efforts to overcome poverty to obtain access to basic services and to address the systems governmental, private that affect them. And so I do believe that legal services have a two-fold mission: to address individual problems and to address systemic problems. I don't think that those two things are mutually exclusive. And we take very seriously a particular role in that panoply of legal service providers that we are client driven. That we respond to clients, to problems brought to us by our clients. But when we see those problems and when we think about how we are going to address the problem, we think about how we are going to solve it for the individual, but how whether the problem is one that affects more than just this individual person. And if it does whether there is an available strategy to us to try to resolve is systemicaly so that we don't have to keep addressing the same problem to the same person over and over and over and over again and that happens frequently, somebody will come in and say "I've been denied some kind of health care benefit" and we will see the same problem with 30 clients and we will realize that the problem… that they are all wrongfully denied the benefit, because the state, or an agency, or a nursing home is misapplying the law and so we may develop a strategy to address that general misapplication of the law, not just that one person, or, and it happens in almost all the areas we handle, so… but we don't… we are not the kind of agency that first finds a problem and then goes out looking for a plaintiff to help us fight that particular battle. We will respond to what clients bring to us. There are other organizations within the broad umbrella of legal service programs whose mission is different. Who select an issue and then look for ways to advocate that issue. They are called impact organizations. You may be familiar with public justice center here, they do that and a work may dovetail and some issues are being completely independent on others. And I think that it is important that any vibrant effective legal service program have both of those kinds of entities and I really value the way we try to blend those two missions. I also think that private lawyers provide a whole variety of functions for their clients, private lawyers… lobbying for their clients, private lawyers may

try to change laws that adversely affects a client group, they may represent a trade association and try to help that trade association change a law, they may have filed an action on behalf of a class or a large group of people who believe they've been wronged. I think that legal services program should be able to exercise the same panoply of tools and skills for their low income clients as lawyers can exercise for clients who can pay.

CFA - Perfect. This is what we call kind of lobbying or some thing like that to pass legislation that can address the problems that are involving the poor class. Correct?

HL - It can be lobbying, it can be community education, it can be writing newspaper articles, it can be filing a case that raises a significant important issue that once is decided is going to have broad application. It can be any one of those kinds of advocacy efforts. We are a program, as you know, that is funded in part by federal money, and they impose some significant restrictions on our ability to lobby and we… adhere to those restrictions because we lost. I think it is a way of significantly reducing, muffling the voices of poor people in legislation, we can still participate in the legislative process under very limited circumstances, and when we have those opportunities we certainly do it.

CFA - Because here is that is where you eventually are invited for some legislative delegate or something, then you can give a contribution about the question that is affecting poor people in that subject.

HL - That is right.

CFA - Ok, still about the second question, that program that you develop here that is not… it is a kind of avoiding… avoiding, no?... to prevent questions in the farms… with the farm workers and immigrants. Could you talk about this idea of the program is not only to address problems that they think… we are trying to help them not to have problems. Is it correct?

HL - Right.

CFA - And give them an idea about the program to be registered, I think it is important, I could not go without…

HL - Ok I sorry…

CFA - Yes… she called today… tonight, it would be tonight, but I have 3 more interviews to be gone today and it would be impossible for me to go…

HL - That is too bad… we have a whole number of specialized programs in this program, and one of them involves representation of migrant farm workers. Migrant farm workers in this part of the United States come mainly from Mexico, some from Porto Rico, and some from other places in Central America… and they follow the crops and they pick crops and they… and a lot from Haiti, that we see here, and some Americans. And they are almost all Afro-Americans - when they are Americans - and the typical pattern is: they come from Florida to Carolina to

Virginia then up to Maryland, they stay very briefly because it is a small state, and then go up to New Jersey to pick blueberries and other crops and then to New York State and apples and run up. And this is a… the LSC - Legal Services Corporation funds micro farm workers programs across the country, so when I have my current job at the program in Arizona we have a very big… a much bigger farmer worker program because there were so many more farm workers in South West. We cannot represent people who are undocumented and in this part of United States there is a high percentage of people, micro farm workers, who are illegally here and we unfortunatelly cannot help them, but what we do, you are right that there is a preventive educational aspect to what we do in the representational aspect. And we go out to camps in Maryland most farm workers are housed at labor camps run by the growers or in very run-down motels. And we will talk to farm workers about what their rights are, their right to minimum wage, some limited circumstances in which they are entitled to get overtime pay. Their right to have a safe, warm place. What kind of sanitation they should expect. Housing rights, things like that. So that… frequently the people who come don't speak English, don't realize they have any rights at all, until they are very vulnerable to exploitation. And if they know they have their rights, and they know whom to contact, if they have questions or they think their rights were violated, later they will know how to do it, in the course of those discussions or because they searched for us before. Sometime farm workers come to us and say "I don't think I was paid the right amount" or "we don't have toilets in the field" or "we have not been provided with safe housing" or "we have those transportation accident and somebody got hurt" things like that. And we will make sure… try to make sure that they will get legal representation, either we will provide or if we can't, because of the nature of the problem or their immigration status, we try to send them in the direction where they can get some help. And we do that kind of preventive or educational work in a variety of areas. We do a lot of outreach to tenant in subsidizing housing and tenants´ organization to help them understand what their rights are and then they can advocate for themselves for better conditions, for example. We do outreach to grandparents who are raising children to tell them about what rights their children… their grandchildren may have to benefit and they may benefit. So we almost… you can pick up almost any area of our practice and try to incorporate an educational and preventive piece.

CFA - Ok. Well the third question: in the context of constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law do you think that it's possible to have a true Democratic State of Law without government provided lawyers and public defenders to represent poor people and if there is not enough money budgeted to both legal aid and welfare programs, which do you think should have priority?

HL - Ok. I do not think that you can have a true and just democratic state and adhere to the basic principals of our Constitution without having access to a lawyer or everybody irrespective of income. You say government provided here and I would not want those lawyers to be an arm of the government, I want them to be independent from the government although I don't have a problem with the government providing funding. I think you present a very ugly, hotsy end choice here when you say legal aid and welfare: which do you think should have priority? I just don't think that there should be the trade off. The amount we spend in United States on legal aid is minuscule compare to other countries and

compared to the rest of federal budget. And if money has to come from somewhere, I certainly would not want it to come from other programs that are designed to provide barely basic sustenance or support for poor people. I mean, that is… the whole point… one of the points of providing legal assistance to poor people is also… it's not just access to justice and making meaningful of the concept of equality under law. It is important to maintain the social fabric. If people feel they have a stake in society, if they feel that society is going to respond to them fairly and address their needs they are more likely to act within the rule of law and it reduces lawlessness. And …if so, it is part of the whole process of a social safetiness, that benefit all of us. And… So if you provide that but then take away their subsistence welfare program which are at this point wholly, wholly inadequate you are ripping away a necessary piece of the social safetiness from under the very same people. So both have to be funded in a fair and just society and there are other trade offs, and I think I am not a policy maker, I would have my own private personal views about what those trade offs might be, but there are plenty of other programs that can be cut off something has to be cut to provide legal services and welfare.

CFA - Ok. How do you see the reality and the perspective of the American system of legal aid in the areas of civil and also criminal law? Are there any essential difference between the two fields?

HL - I'm not a criminal lawyer you have to understand that I've never done any criminal law. When we went before we were on tape I got the sense you were acting sort of "where you see future going" and I don't really know, I think… you know… and you said why do you think there is a right to counsel established in the criminal field and not in the civil field? And I think it was easier for ultimately judges to see that the probation of liberty is potentially in the criminal context, it's so… it's about the most fundamental of the fundamental rights and so it was easier… it's been harder to curb out fundamental substantial rights in the civil field, there were efforts to try to provide rights to counsel and… you know, like… constitutionally based… wavers of filing fees… in certain kinds of civil cases and the Courts. The Supreme Court has been very reluctant to curb out other substantial barriers as so fundamental to one basic existence that they warned. In one case Bonniee Vs. Connecticut, the Court and… I may not get this exactly right so I don't want to be quoted on this, but my recollection is that the Court said because it was a rather indigent litigation they had a right to wave a the court filing fees to get a divorce and the Court…the Supreme Court said yes, because the only way you can get a divorce is going to the judicial system and if we don't let somebody who is indigent do that free of cost, you are foreclosing an exclusively judicial right to that person. After Bonnie's advocates for the poor tried to get that extended on you know… housing income taxes and other kinds of protections and the Court said "well no, we understand that's important, but they are not fundamental, there is nothing about housing in the constitution" and so I think that is one reason that it hasn't been recognized as a right yet. And one of the closest Supreme Court came within case involving the termination of a claim rised called Lassiter v. ……. and their… I don't remember the case well enough to talk about it now, but it was a very, I thought, tortured decision about why somebody whose fundamental rights to raise their children wasn't so fundamental that that person should be afforded a lawyer. That sort of means that the case….

Out there on the federal level and it's one where a lot of civil efforts are trying to attack or find a State Court alternative to that. But I think it is the reluctancy to say that either poor people or suspect class like: blacks, women or national origin and that you have a fundamental right to certain basic decency things like housing, health…so I think that is why… I think that the Courts are scared about consequences of finding a right to counsel, so I think they are a little reluctant…

CFA - In the same extension as you have been now…

HL - Right…

CFA - They depend on the cost probably…

HL - Exactly, exactly who is going to fund it, who is going to do it? So I know that in Maryland we raised this issue and the Court evaded it

CFA - It is my opinion also but the problem is not the juridical reasoning that is different: it is the economical… the cost of this right… then it would be as important as other but as… it is difficult to evaluate rationally… then we can make a difference and postpone perhaps… if that is possible.

HL - Yeah, I believe, although I have no empirical evidence for, that is probably a big hurdle a jurisprudence. There is a difference in terms of how fundamental the rights are, that have been recognized but I think that the reluctance to recognize other fundamental rights may find support in old case laws but it is also fueled by the spirit that you are opening what we call Pandora's box, but again I don't have any real evidence for that, but I think it is probably right.

CFA - Ok, well thank you very much.

Interview with Mr. Stephen HARRIS, Public Defender of the State of Maryland - Baltimore - March, 25th 2004

<u>Nota:</u> A Advogado Stephen Harris é o Chefe da Defensoria Pública do Estado de Maryland. Corresponde ao cargo de Defensor Público Geral, nas Defensorias brasileiras, embora nos Estados Unidos a entidade tenha sua atuação restrita à defesa criminal e algumas outras poucas situações em que a lei obriga o Estado a prover advogado para pessoas pobres (pessoas internadas involuntariamente em instituições psiquiátricas, pais em risco de perda do pátrio poder, e crianças e adolescentes em conflito com a lei, por exemplo). A Defensoria do Estado de Maryland conta com mais de 400 advogados (Defensores Públicos assistentes) e um quadro de funcionários de cerca de 900 pessoas.

CFA: Today is Thursday, March 25th and we are with Mr. Stephen Harris, the Public Defender for the State of Maryland. Good afternoon, Mr. Harris.

SH: Good afternoon.

CFA: Thank you. Well, the first question is: in your opinion, do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guaranteeing full meaning of fundamental rights? If so, how is it important?

SH: Well, I think it's very important. I think that everyone, regardless of their income should have access to the courts, and the justice system; and should be protected from any mistakes or wrong doing; and if the low income people cannot afford to hire their own attorney then, all that stands between them and not having access or not being represented in court are those of us who work in this field: public defense, and those that work in the civil, and the legal aid bureau. I think it has complete relevance and it is the meaning of guaranteeing fundamental rights to people, is to give them access to a lawyer.

CFA: Good! In your experience as the public defender of the State of Maryland, do you have a special example or special case that you think that this, well, this is a model, this is a landmark of the question? If you remember… No problem if you don't have a special…

SH: Well, I remember that picture that hangs over there, for the sixth, I don't know, wall, it's a gentleman, the name of Kurt Bloodsworth, and that picture was taken in 1993, and that is us walking him out of a prison: a free man, an innocent man, 9 years after he was convicted and sentenced to death for a crime that he did not commit. And he had no money, and he, his family spent all the money they had on a private lawyer. The first trial he was in prison, on death row... he owes his life to the fact that there is public defense and the fact that we worked for 9 years on his case to prove that he had been wrongly convicted and, I think that's the prime example: Mr. Bloodsworsth is alive today because of the public defender's office.

CFA: Okay! The second question: some people believe that legal service should press broad reform goals, relying class action, law reform, human rights questions, and lobbying strategies. Others believe that the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of legal service?

SH: Our main mission under the laws of the State of Maryland is to represent those persons who are charged with crimes and cannot afford to hire their own attorney. So, the first priority of the Maryland office of the public defender is to handle the day to day problems of individual clients, to represent clients. And, we've discussed this before, I mean, last year we represented 172 of proximately 172.000 people. And you can see that takes a lot of, it's a lot of day to day problems. We do, as part of our function, we participate in the legislative procedure, before the Maryland General Assembly, which is the registry of the party from Maryland. And we take positions before the legislative on proposal of dissuasion that we feel would affect our clients. We take a negative stands if we feel that the proposal of legislation would affect the rights of our clients. And we take a positive position on proposal of legislation when we feel will have a positive effect. We introduce, we try to introduce legislation at this session that's going on now. We introduced a… we have introduced a proposal of legislation that would prohibit the waiver of counsel who work for juveniles. That say, any person who´s under the age could not waive counsel the court could not waive it for him or her. Parents could not waive it. In a way it could be waived for them to speak to somebody in the office of the public defenders. So…and we also take part in… various commissions that are set up by the State, by the governor on various aspects of the criminal justice system, so…and that's the answer…but that…is answering to… Our main purpose in this agency is the day to day representation of the 170.000 people that we represent every year, but…our brothers at the Legal Aid Bureau on the civil side, they have a law reform they did the crimes, they have a law reform unit and theydeal more in class actions than we do. But I, I feel that there´s a need in what we do, to protect the class of people that we represent, you know, there's things like felony rights, when you're convicted of a felony, in this country you become… you lose your rights to vote and other civil liberties, and I'd like to see somebody else do something…in those areas there are people that do prisoners´ rights, litigation, but I think there's more the need for it.

CFA: What is the difference between the Public Defender´s Office and the Legal Aid Bureau?

SH: The difference between the public defender's office and the Legal Aid Bureau is that the public defender's office is a State agency whereas the Legal Aid Bureau is a privately funded nonprofit corporation, so they can because they are not funded by the State they can file class actions against the State. We, as a State agency, our funding come from the public funds of the State of Maryland. But I think if I could, I would do more class actions as protection of the rights of the class of people, which are poor people, I mean, I would do more to protect the rights in class actions if I could. I think that the Legal Aid Bureau who has limited resources because of the fact that they privately funded, they in a limited resources, they do the work that you're talking about: the class action suits and so

forth, and I think it is the role of legal services to treat this as a holistic, you have to represent the whole person, when a poor person has all the problems that poor people have, whether be the lack of education, whether it be medical, there are so many things that we, as lawyers who represent low income or poor people do, we have to represent the whole person. And I think that's where what we're talking about comes into play: the question of law reform, human rights and lobbying. Our lobbying is limited mainly to legislation that affects criminal, crimes, jury, things like that. And if I could I'd do more for the Legal Aid Bureau.

CFA: But without leaving the individual approach?

SH: I have to, as a public defender, as a criminal defense lawyer, my first priority is the individual that we represent.

CFA: I understand. But I mean, for example, in the civil, the legal aid that is not mandatory, if you had to decide to focus on the individual problem or in the law reform, in your opinion it is… what is… well, if we can say, more important, of course both are important, but what's prioritary? Do you understand my question?

SH: Yes. I think the difference is.., we're talking about apples and oranges here…we are, we – the public defender's office is a State agency that has a main date in article 27 A of the edited code of Maryland which tells us what we are set up for and what we can do. And we are funded by the government. They are private. I think it's important…I think my professional responsibility as a criminal defense lawyer is more towards the individual where the Legal Aid Bureau, they can, they have the ability, or the luxury or the opportunity to look at the individual case, individual, but they also have the ability to file class actions, and do more lobby form by filing…those lobby form is filing action against the State, which I can't do, but I think that is very important, and there should be a mechanism whereby lawyers who are representing poor or low income people should be, in criminal cases, should be able to file the class action, the law reform, the human rights issues that you're talking about.

CFA: Okay! Your agency is a Statewide agency, I know that some other States have public defenders system organized in a …

SH: County or city.

CFA: Yes. Do you have an opinion about the advantage or advantages, about such different way of organizing? What would be, for example, the advantage of a Statewide public defender, that you understand, in face of a County wide organization?

SH: I think the first and foremost is a question of funding, some times I think it would be easier for the public defender to have a personal relationship with the mayor, the head of a city, and I think maybe through that they could accomplish more… but I think…I happen to like this system because this is what I'm doing, but the advantage of this system is that I can, in my role, I can monitor all the offices, there are 23 Counties in the State of Maryland and I oversee at least one office in each of those Counties and I can insure that the quality of representation

is the same in each of those Counties by having State wide policies. We do hiring here, we have a centralized hiring committee, so that I can be sure that the public defender for County number one is not hiring his or her friends, or people that are incompetent. We can check on that because we interview people here, we can keep check on who is being hired… it's been easier for me to go to the State government, in State capital and…get resources that I don't think that would be available in a…in times when the economy is bad, which it is here and now. The local governments and the municipalities and Counties are being hurt financially because of the economy, and taxes are down and the tax revenue is down, and to have all the problems that they do locally, but I don't have to worry about the fact that the city of Aldemore is in a very deep financial crisis, I mean, I could go to Anapolis and at the State capital, and get money. My job is to get money from the State government so that I can divide it up based on need, and the need is based on the volume of cases that we have, and I can make sure that each County is treated equally.
CFA: Another question about the pressure of the public opinion in the small Counties, and the independence of the agency of the public defenders…do you think this is important or…?

SH: Yes. I do, it's a good point. There's a certain anonymity, I mean you're more anonymous when you're a State employee in a local government, that could be a high local in a County, that could be a high profile case that they don't…you know, some popular figure with a murder or a…a public opinion they are out of lawyer and all that, I can send lawyers from other Counties into that County to take the pressure off of the local lawyers who don't want to, they want to but this causes a…sometimes there are cases, that are high profile and high pressure cases that are very unpopular in that locality and, by having a State wide system, I can send a lawyer from all over the city down to that County, down there to represent people, we do that very often.

CFA: The third question: in the context of constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law, do you think that it is possible to have a true Democratic State of Law without government provided lawyers/public defenders to represent poor people? And if there's not enough money for both: legal aid and welfare programs, which do you think should have priority? I mean not necessarily in the United States reality, I mean in any country, any place where there is this kind of possible conflict, what is your opinion about these two questions?

SH: The answer to the first is: I don't think, in my opinion, I don't think it's possible to have Due Process or the Rule of law without government providing public defenders lawyers to represent poor people. You can't leave it up to, you can't depend on the legal profession to give free service to those persons that can't afford their services, unless you have a State of socialism, because if we require lawyers to give free services then you're going to have to require physicians, plumbers, electricians and every body else to give free services to the poor and I don't see how you can have a true democratic State without the government providing lawyers to poor people to ensure Due Process of law and the Rule of Law a…not enough money both to legal aid and welfare programs…that's a difficult question…I think that…if you have legal aid lawyers then maybe they

can file all the class actions, suits and the human rights litigation to ensure that there is enough money for the welfare programs…I think I just said…if I had a choice…if I had five dollars, and they said: you wanna give that to a lawyer or you wanna give that to a welfare program that is gonna put food or medical care or whatever to the poor, I think I would give the five dollars to the welfare program, but I think in the grand scheme, in the big picture, looking at it, if I had control I'd put it, and I had a question problem, priorities when it came to money, I think by funding the legal aid lawyers I could protect the rights of the welfare recipients and ensure that they were treated fairly under the Rule of law.

CFA: Well, how do you see the reality and the perspectives of the American system of the legal aid in the area of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields, I mean, the future, how do you see the future of the civil area and the criminal area of…

SH: Let me talk about the criminal law first. I think under the system we have and I am totally in favor of the system we have… I think that we cannot change the American system of justice. We cannot change the constitution to the point where we don't provide lawyers to people who are accused of a crime and cannot afford to hire their own attorney and I think, at least what I see, and I know that I personally in the last fourteen years have been able to convince members of the legislature that you have to have a qualified, competent, prepared lawyer representing a criminal accused and I think that that's the way it's going to stay, I don't think that is going to be any diminution of that…I think in the area of civil legal aid…there is more a question of politics and I think you can look at the American system and see political parties that are in power…that's some of the questions of how legal aid, civil legal aid depends the party in power to terms to the success of civil legal aid, and I think that…this…historically and traditionally, the democrats here seemed to be more…oriented to social programs including legal aid, including welfare programs, where the republican party historically seems to be more concerned with big business and not so concerned with the little guy and they would like to reduce taxes, income taxes which pay for these programs…hopefully, well, let me go back. Under our constitution the criminally accused, the criminal defendant has rights provided to him or her by the Constitution, and…where in the civil case there's no other than fundamental fairness and, say, in a country of laws a poor person, at this point, does not have a right to access to the courts, that's what the legal aid tries to do, I mean, that's their reason for being, and I'd like to think that there's a solid future for that, but it's too many variables when it comes to their funding, and to their…what they can do, their ability to sue the government, I mean, some times they're funded and the caveat is put on that they cannot sue the government, that they can't take certain types of cases and, so, I think the future, as I see, the future for legal aid as in the area of civil law is less optimistic than in the area of legal aid for criminal matters, because criminal matters is mandatory by the Constitution and the laws of our country and our State, and civil legal aid is not…

CFA: Okay! In your case, a public defender, an assistant public defender is appointed for a client? Is appointing public defense on a decision of the judge, is it correct?

SH: To Maryland it does not.

CFA: It does not?

SH: Does not. We, the public defenders´ office in Maryland, is an independent, executive branch, State agency, and under the separation of powers here, the judicial branch cannot tell the executive branch what to do. In a lot of…other areas in this country, I know that public defenders office comes under the judiciary, and the judiciary has a lot more authority or say on whatever the public defender can do, I being independent don't have to ask the permission of the court to hire an expert witness or to spend so many dollars on the defense of my client. We can do, I can do pretty much what I want to, under being independent. I know in the federal system and in other States, this very high profile case of the snipers from Washington who were tried in Virginia, their defense lawyers had to ask the presiding judge for permission to get an expert witness…

CFA: Okay. Then if, for example, you decide that this client is defensible for the public defender, the judge say: "no, no, he is not.", but you'll say the last word…

SH: Yes. Usually, it is the other way around, we say they're not, and the judge wants them to come here because they want the case to be trialed, they don't wanna postpone, they don't wanna have to find somebody to represent this person, so it's usually that way, when the judge says: "take him", and I say: "no, I'm not". They don't need have qualifications. It's nothing the judge can do, the judge cannot order a public defender to represent that person or not to represent that person.

CFA: Okay! Thank you very much.

Interview with Mr. JEROME LACORTE, Public Defender – State of Maryland. – March, 24 th 2004.

<u>Nota:</u> O Advogado Jerome LACORTE integra a Defensoria Pública do Estado de Maryland e trabalha no Fórum Central da cidade de Baltimore, prestando assistência jurídica perante órgãos da Justiça Criminal. Durante duas semanas acompanhei a rotina de trabalho do Dr. LACORTE, observando sua atuação como Defensor Público.

CFA - In your opinion, do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guaranteeing and full meaning of fundamental rights? If so, how is it important? (You can use any example of your own professional experience if you want.)

JLC - In my opinion, in a free society governed by the rule of law, any concept of "fundamental rights" must include equal access to justice and to the courts by all people. In the criminal law setting, defendants must have certain fundamental rights guaranteed by the constitution in order for the criminal justice system to have integrity and credibility. One such right is in the form of a guarantee: that in any criminal prosecution, the prosecutor must prove guilt beyond a reasonable doubt. Another fundamental right is a guarantee that the prosecutor and judge must observe the rules of evidence and due process in a legal proceeding. The U.S. (federal) Constitution delineates these and other fundamental rights of criminal defendants, whether in State or Federal prosecutions, in Amendments 1-14. These rights which were regarded as inviolable by the Framers of the Constitution include trial by jury, right to confront witnesses, compulsory process, right to be free of self incrimination, and the prohibition of double jeopardy.
The American common law system for determining guilt or innocence by trial has taken many centuries to develop and is consequently complex and fraught with pitfalls for the non-lawyer. In my view, it is not possible for an individual to defend himself effectively in a criminal trial especially if he is untrained in the law. Justice Black's opinion in *Gideon v. Wainright,* 372 U.S. 335 (1963) gives an interesting history of the evolution of the current American view that effective assistance of counsel is in fact a fundamental right guaranteed by due process.
Interestingly, the court in Gideon reversed a decision published twenty-one years earlier *Betts v. Brady,* 316 U.S. 455 (1942) in which the Supreme Court held that due process did NOT require indigent representation. In *Gideon*, Justice Black noted "that the problem of a defendant's federal constitutional right to counsel in a state court has been a continuing source of controversy and litigation in both state and federal courts." Noting that "that which may, in one setting, constitute a denial of fundamental fairness, shocking to the universal sense of justice, may, in other circumstances, and in the light of other considerations, fall short of such denial," the Court reversed the earlier holding, heralding the beginning of public defender systems now in place across America.

CFA - Some people believe that legal services should press broad reform goals, relying on class action, law reform, human rights questions and

lobbying strategies. Others believe the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of legal services?

JLC - From my perspective as a lawyer, an effective law firm or legal services agency such as Maryland's Office of the Public Defender must represent its clients both in the "broad" sense of supporting or opposing legislation, bringing class action cases if necessary, and in the "day to day" sense of courtroom litigation. I know of several lawyers in my agency who have taken time from their busy trial dockets to testify before various legislative committees in Annapolis, our state capital. Usually the issue deals with the passage of laws which would impact criminal defendants, or our representation of them.
A class action case brought by some dedicated public service lawyers about twenty years ago resulted in the establishment of the Maryland Disability Law Center, which represents people with disabilities throughout the State.
Given the nature of our common law system, sometimes a small "day-to-day" step taken by a lawyer can result in changing the entire system. The "defense counsel" mentioned in *McCarter v. State*, 363 Md. 705 (2001) was me. As a result of that case, defendants must be afforded the right to counsel (albeit a statutory right) when electing a court or jury trial.
In my view in order to be effective, a legal services firm or agency must fight for its clients interests in every forum.

CFA - In the context of constitutional principles like DUE PROCESS OF LAW and RULE OF LAW do you believe it is possible to have a true Democratic State of law without government provided lawyers/public defenders to represent poor people? And if there is not enough money to budget to both Legal Aid and Welfare programs, which do you think should have priority?

JLC -I believe that in any criminal case, and in any other case involving fundamental human rights such as child custody and guardianship cases, both due process and the rule of law require that the indigent party or parties have effective representation. Representation of the disadvantaged is necessary to ensure the integrity and the credibility of the court system, and thus promote the rule of law.

By welfare, I assume you mean the role of the State in providing food, shelter and health care to the disadvantaged. Although U.S. federal law in the mid 1990's was touted to "end welfare as we know it," I think most people in this country recognize that the State also has a duty to prevent its poorest citizens from starving to death, or dying from exposure during the winter, or from having children dying or suffering from preventable disease because their parents have not been able to afford necessary vaccines or medicines. Fortunately with our incredible wealth as a society, I hope that Americans will not be faced with such a dire choice as whether to provide the bare necessities of survival to its citizens, or maintaining a functional legal system.

CFA - How do you see the reality and the perspectives of the American system of legal aid in the area of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields?

JLC - Generally in a civil setting, money and property are the subjects of litigation. In criminal cases and in parental rights and guardianship cases, much more fundamental interests are at stake such as liberty, the right to parent one's own children or the right to determine whether to end life support.
The United States Supreme Court has never held that Due Process requires appointed counsel for indigents unless there is a chance of loss or restriction of liberty. Thus even in cases involving termination of parental rights, arguably among the most significant and important of human rights, there is no right to counsel under the federal constitution, although States are free to require appointed counsel in such cases. *Lassiter v. Department of Social Services*, 101 S.Ct. 2153 (1981). However in a case involving the reclassification of an inmate as a mental patient (i.e. where his liberty is already restricted but the State is seeking further restrictions) due process demands that counsel be provided. Given this view of the limited duty of the State to provide counsel, civil "legal aid" programs in the United States therefore tend to concentrate their energies on cases of broad public interest, or cases which are in particular need of their services.

Interview with Professor Jane MURPHY, Family Law Clinic Director

University of Baltimore, Maryland - Thursday, 25th March 2004

Nota: A Professora Jane MURPHY é Diretora da "*Law Clinic*" – equivalente aos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito no Brasil – sendo responsável pelo Programa de Assistência Jurídica na área do Direito de Família.

Good afternoon, Prof. Jane, and thank you for the interview.

Question: In your opinion, do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guarantee full meaning of fundamental rights, if so how is it important?

Answer: I think it has a very strong connection with the fundamental rights. Without access to legal services the rights guaranteed by our Constitution or of our laws would have very little meaning. I'll focus on the civil area which is my specialty and I can think of one example in particular. It was a case that we were involved in our court arguing for the right to counsel in civil cases involving fundamental rights in the State of Maryland and the client was a woman who was in a custody battle with a third party for her child and she was eligible for free legal services because she was very poor but she couldn't find anyone,,, that's very common even though there are legal aid offices in this country for civil legal matters they barely touch the need just aren't enough free lawyers for the number of people, particularly in the family law area. So this woman was not able to find any lawyer, she took advantage of some limited resources, she went to the law library but the other side was represented and she really almost lost her child as a result of it. The University of Baltimore aided this mother, legal services agencies stepped in an appeal and the Court ruled at her favor at the highest level but in the intermediate level she was without a lawyer and so her rights were completely unprotected even though the law was clearly in her favor. So there are many other examples both in family law, in landlord, tenant law, in law involving public benefits. The research is clear that those with a lawyer fare much better than those without a lawyer.

Question: Some people believe that legal service should press broad reform goals relying on class actions, law reform, human rights questions and lobbying strategy. Others believe the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of legal services?

Answer: Well I really don't think you can choose one or the other. I think you have to have lawyers who are available to represent individuals with custody, housing, other matters, but you also have to allow some of those lawyers who represent the poor to practice for more systemic or broad based changes because there are some issues that if they´re not raised by the legal services community will be raised by no one else. And now another example from our family law clinic: our students represent individuals in a whole range of cases but we always make certain that they, in addition to getting individual representation, are involved in some legislative reform, put on a task force with Faculty, addressing

reform areas, working on appeals that were established at principles of laws that were not only helping individual clients but would help poor people in family matters in general. An example is we were representing children in paternity cases. Cases where fathers were seeking to disestablish paternity and we found that the law was being misapplied and so we chose one of those cases to bring a case on appeal that involved a lot of resources that would help every child in this situation, we lost that case and then we developed legislation to bring before the legislature that would address the same issue. So students did individual representation that was needed but also addressed some of the broad based issues. In one area in particular is the tax clinic representing low income tax payers. Really without those kind of tax clinics around the country, without those tax clinics issues affecting low income tax payers would never become before the Courts or the Congress or the legislature because poor people don't have money to spend on tax rushing…

(…discussing small questions in the individual prospective…)

…that's right. Even if they could muster together some money it would go to matters related to family law or housing it would never, they would never look to a tax lawyer to solve their problems but their issues involving something called earn income tax credit they can bring more resources to poor people but having to pursue on their own because they don't have the time or the energy or the interest to do it. I really think in order to have a system that has access to justice has any meaning you have to have government paid or funded lawyers pressing both systemic issues, law reform issues and their individual representations.

Question: In your opinion, even the State resources should be directed to this kind of right.

Answer: Absolutely, If you look at how free legal services are funded in Maryland now it´s actually very little state money, there's a little bit of federal money, a little bit of State money and the rest comes from IOLTA. And some comes from individual litigants, you know, some of the filing fees go back into the legal services fund. So it´s not really the government doesn't fund that much of our legal services but it has to come from, you know, from a variety of sources.

Question: When you win a case the clinics or the legal aid bureau, I do not know if you know this question. Is it possible that those organizations receive any fees**,** lawyers fees, even when they are representing low income people if they win the case? Can the judge allow them to receive something?

Answer: Yes. There are restrictions: some offices can't take any fee generating cases. We do have cases where we get fees paid often from the other side, if the other side has a lawyer and has some money and they have done something in the case that´s improper, like not turn over information or bring a frivolous case… we seep attorney's fees and they go back into poor people ... for our service to poor people at the university…

Question: Do you think the legal aid can receive if there is the same kind of case, do you think that or not?

Answer: I think they should. I can see - if you know - there is not that much potential for this typical kind of case where you can get fees but often both parties are supported... in family law cases normally it is the problem.

Question: In the context of Constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law do you think that is possible to have a true Democratic State of Law without government provided lawyers and public defenders to represent poor people? And if there is not enough money to both: legal aid and welfare programs, which do you think should have priority?

Answer: My answer to the first one is... I don't think that our Constitution or our system of law and our system of justice has any meaning without access to lawyers for the poor unless we drastically change our legal system it is one that really requires, the most cases, a lawyer to press for your rights. And if someone has to choose between a welfare check to pay for food on a table or a lawyer to defend them against a fight for the child I think it is a hard one. You know I guess if I had to choose the direct payment to support poor people are more important but it is kind of like asking if it is more important to have shelter or food on the table… they both are so essential. But perhaps food on the table is more essential than legal representation if the government is allocating resources but it seems to me that we're a country where there is no shortage of lawyers... it is just a misallocation of lawyers. Everyone fights to represent rich people and not enough to represent poor people. And if that situation continues then our concepts like Due Process and Equal Protection of the law would have no meaning for that huge number of the population. The other problem is even people who are middle income who aren't eligible for free legal services, have trouble paying for legal services so there is a gap there, as well.

Question: Well. I understand perfectly. I think the fourth is more or less this idea: how do you see the reality and the perspectives of the American system of legal aid. In the area of civil and also criminal law, the future ... Are there essential differences between the two fields? Because I know that there is a right to counsel in criminal law, in criminal cases, and not in civil. What is your opinion about this question and your perspectives for the future?

Answer: This is something that I have written about and thought about a lot because of this case that we have been involved in clinic called and it is called *Frase v. Barnhart*. But it was a case in which we were arguing under the Maryland Constitution that there is a right to counsel in certain civil cases we called the Civil Gideon (after *Gideon v. Wainright* that guarantee right to counsel in criminal cases). And it made a lot of us think about, you know, why should you, if you were accused of shoplifting have a right to counsel when someone who is threatened with the loss of a child should not have the same right. And I think that there we came very close in the Court of Appeal here in Maryland: in a seven judge panel, three of them said there needed to have a right to counsel, at least in the matters involving family relationships; four of them said "no".... So we lost by one vote.... and there are a few other States where this battle is going on. I think I am hoping that we are moving to a system of extending right to counsel in civil cases. On the other hand many people said to us: "Well this may

not be such a viable right because in criminal cases... It really hasn´t worked as well you might think." There are a lot of examples where the amount paid to lawyers representing criminal defendants is so low that the level of the assistance was really below standard. Other people pointed out where the Supreme Court of the United States as well some State Courts have limited the rights. For example you don't have the right of counsel at the bail stage. So people can sit in jail for months because they can't meet bail, because they didn't have a lawyer that.... So it is still fairly incomplete on the criminal side and there are a lot of claims of ineffective assistance of counsel. But I think there is a lot of movement to improve the right to counsel on the criminal side as well as a recognition, slow and only in a few places, but growing that we need to expand that to include the right to counsel in certain civil cases and again this decision in Maryland talked about the importance in matters involving this kind of relationships.

Interview with Mr. James WYDA, Federal Public Defender
For the Judicial District of Maryland – March, 23rd 2004.

CFA - Well today is Tuesday, March 23rd. We are at the office of the federal public defender with Jim Wyda for our interview. The first question, in your opinion do you think that the work of those who represent low income people have any relevance to guarantee in full meaning of fundamental rights? If so how is it important?

Wyda - I think it has a great deal of relevance to fundamental rights of all people in our country. I think that how we treat poor people says… symbolicly says a lot about how we value and respect fundamental rights in a democracy. I think it is very important that we said the message that.. Your rights as a citizen are no less because you don't have wealth. And so I think it's extremely important that the least powerful in our society, those without economic power are treated with the same fairness and respect as those who have greater wealth and resources are treated with.

Ok, do you have… for the question any example about this? If so, or not. No problem…

Wyda – I think that almost all my cases in some ways are examples of all that the fact, that they are given, that the poor folks are given the quality of lawyers and, I think, our offices are able to provide. I mean there are people here who work in the nation´s most believed law firms that are pertained by the most powerful corporations, but they come here because they think it is important to make sure that the system works fairly, and that is how helpful this is. But there is often times that´s part of talking to people about word of public defenders. I won´t say that, in some ways, partof the mentality of the folks, in our offices, that our work in the office, that our work is more important. The more our clients are despised by the public at large. So in cases where the victims may be children and people are most aggravated by our clients, that is when, I think, we are more likely to make mistakes or to create injustices. And so, I can think of lots of blue examples. I can think of cases where, you know, they were higher profile, where those messages got out to a larger public, you know. Our office was appointed to represent one of the Snipers, and their case was in federal court for a few weeks. And again, I think, we insisted and I think that the court insisted as well that that case wouldn't have to follow normal procedures. We had a bail, you know, that was probably not much chance. The client at least on bail because of the legal issues that endanger the community. Yet we insisted that was their right and we were going to assert that right. I worked on cases in the State system where many people in the public defenders´ office working in this case when I was there. Where the individual was accused of sexually assaulting and murdering a child. He was identified by children, later, as having been in that area. He made some Statements that weren't directly incriminating, but didn't sound quite right. We went to trial and he was convicted, he was given the death sentence and the community that was present at the court room applauded. Because this crime was so despicable. And also kind of violated their sense of decency that they were… in a way that I find unsettling were happy for the individual who got the death

penalty so happy they stood in the court room and applauded. I guess that they were… in their minds they were putting the justice to work. Doesn't matter that the justice didn't work. Later throw advanced DNA technology they really proved that the individual was…

Was not guilt.

Wyda – was not guilt. And you know. I… when I think about why I do what I do,it´s because I want to make sure that when our community is so upset, when weak, they are not very powerful people, are kind of drawn into the system, they have good advocates to make sure that injustice doesn't occur. The other way, I assume… may be this is too obvious, but you know we do much of the representation in federal court, we do more of the criminal defense work than any other folks, any other people. So we create the law. We litigate and argue that police shouldn't be able to conduct an interrogation in this fashion. And so you know those things certainly band. Does rules apply for who have money, or not. So we are at the front line of establishing kind of where the boundaries of lights are in our nation. And that to, you know, I find really satisfying.

Well let's go to the second. Some people believe that the legal services should pass broad reforms goals relying in class actions, law reform, human rights and lobbying strategies. Others believe that the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of the legal services?

Wyda – For the most part, you see, you know, we… we generally only handle the day to day problems of individual clients. I think that we need to devote to our nation. Somebody needs to devote. It happens to be that for the most part, you know. I think that the most part we do, we just represent individual clients. That doesn't mean that it doesn't have a systemic, you know, implication. And then I think an important role that we have is, even in our role as representing our individual clients, I think it has a systemic impact. For example the jail conditions in which our clients are held. We bear witness to our individual client´s sufferings. We do it in an individual way but it has a systemic impact. Other organizations could perhaps pursue a class actions suit. It is inevitable that, you know, kind if we are going to be, to have some role in that because we are representing the individuals and we…

Create.

Wyda – The actual basis. You know, by bearing witness, we accept clept phone calls from our clients who are held in detention. One of the reasons why we do it is because we need them to be able to reach us if they are in danger or something there did not get their medical treatment. And that… even in our own country is what happens.

In the legal system… in the jail.

Wyda – So I think that the legal services program need to be able to do both. It's so happens that our functions generally doesn't allow us to do that kind of class

action work, but I still think we do have kind of a systemic impact. And despite that.

Well the third one. In the context of constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law do you think that it is possible to have a true Democratic State of Law without government provided lawyers and public defenders to represent poor people? And if there is not enough money to budget to both legal aid and welfare programs, for example, which do you think should have priority?

Wyda – we say legal aid or welfare program, I'm a little confused. What is the distinction between the two?

The idea here is legal aid as judicial representation and all this kind of work to improve the legal rights of poor people. And welfare programs, the programs of indication help… housing or food and this kind of programs

Wyda – I will start with the first part of that question. I think that it is essential for poor people to have the same rights as those folks who have money and resources. With that principle in mind, I think that it is essential that they be provided lawyers, so they can exercise their rights. I don't think it would be… my idea of a democratic society that the quality of your citizenship should be determined on how much money you´ve got and I think that would be the implication if you didn't have a lawyer, and didn't have counsel guarantee, the right to counsel in this case. If you didn't have that, you can't exercise your other fundamental rights. Then I don't think it would be minor democratic society. I wouldn't like to answer the second part. Did you need both? How much how I would answer if I was forced to choose between giving people housing versus giving people lawyers. If that was the way it was presented I might say I´d rather give somebody better sleep and place them some food rather them give them a lawyer. I guess in this respect if you are really forced to choose, you know, it might be better to have, you know, kind of fundamental basis of living rather than having a lawyer, but again, I don't think that would be my idea of a democratic society. To give people the minimum and allow their rights to be trampled on if the government chose to, if it chooses not to give them the right to counsel.

Then, both.

Wyda – Right and that one… and that one… I don't want to live in a society that I was not able to have both. I couldn't, it would be a very hard decision.

And the next one. How do you see the reality and the perspective of the American system of legal aid in the areas of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields? The idea is the future… how do you see the evolution. How things tend to go, in American society about these questions of legal aid and…

Wyda – My sense is that our abuse of … our system of legal aid is more developed in the criminal context than it is in the civil context. I think that is explained partially because, I think in many ways our criminal system… I think as a society we impute to our criminal justice system, a great many values. It is a

system by which we say a lot of about what we think is important as a society and in some ways, I think, because when we prosecute and punish an individual we are sending a very important social message just the same way, if we don't do that the right way, the fair way, we are sending a terrible corrosive message. If class or race drives the decision maker, then instead of trying to send messages about what is important to us as a society and messages of fairness we are up sending messages of unfairness and racism. And while much of that might also be true in the civil context, somehow I feel our society is more so in the criminal context maybe because of the stakes and the symbolic… stakes…

Interview with Mr. Martin H. SCHREIBER, Private Attorney
Maryland – March 23rd 2004.

Nota: O Advogado Martin H. SHCREIBER integra um famoso escritório particular de advocacia da cidade de Baltimore: Brown, Goldstein & Levy. Esse escritório, além de atender uma seleta clientela de empresários e homens de negócio, também atua na área de *Public Interest Litigation*, mediante propositura de importantes *class actions*.

CFA - Martin, thank you for the interview. The first question is: In your opinion do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guarantee in full meaning of fundamental rights? If so, how is it important?

MHS - Yes, I think historically many of the people whose rights in this country were at issue and whose cases set important precedence that has strengthened everyone's rights where low income people who had to be represented by attorneys working *"pro bono"* or by some sort of legal aid organization. I'm thinking in particular of the African-American people in the 40's and 50's in this country who used the legal system to end our system of segregation the most famous of the cases, of course is the one brought by or on behalf of school children who were African-American and by law had to attend separate schools from their white neighbors, and the attorneys who represented them, who were not working for a paying fee, but were doing these cases *"pro bono"* and the most famous example of course Turgood Marshall. Such one was appointed in 1954 to the Supreme Court, he in particular as, you know, on the staff of the Legal Aid of LDE - Legal Defense Education (and I think that is corporate) – received its funding from donations and private sources, not from the client he was representing. What I know, that occurred back as far as I was born, those significant cases were handled by lawyers who were representing really low income people who could not afford to pay for private attorneys. Now, in an example of my own professional experience… here is one: in this firm although I was not the attorney, it was handled by one of my partners, we represented an indigent young man who had been put on a list that forbade him from going into a public housing project that is an apartment that is by now a paid for and maintained by the government for poor people and his family lived there, I think that it was maybe his mother lived there, or he was the father of a child, a minor child who lived there, I don't remember the exact facts, and this particular housing project was operated by the city of Fredrick – Maryland, or the poor people of Fredrick – Maryland, and they had an official policy that said they could exclude people from entering into that facility if they thought those people were under doubt, I think this man had even been arrested for burglary and had some kind of criminal problem in the past, and in fact he was denied access to visit his family members in their home and likewise his family members were denied their personal right to associate and communicate within their home with their own family members, and *"pro bono"* that is without a fee, we challenged the constitutionality of that Fredrick ordinance and had it declared unconstitutional in the United States District Court in the District of Maryland and as a result this policy that denied people of Fredrick their right to associate, visit and

communicate with one another was declared invalid and again this is a case where it affected not just our particular indigent client but all the other indigent people and there were many who were in that same circumstance.

CFA - Ok, interesting that thing…
MHS - … And I can get some more information about that case if you want it and now listen to an interesting full disclosure. The particular law that we sued under is called a *42 USC Section 1983*. Have you heard about it?
CFA - No.
MHS- Ok, it is a federal law that says if any person acting under cover of a State law and also local law disclosure, kind of a Fredrick - Maryland, is doing something unconstitutional you can go to the federal court and get the federal court to declare their behavior unconstitutional and an injunction to force them stop what they're doing. And, if you win, in that suit it says that the loosing side has to pay your attorney´s fees. And therefore, I don't remember whether we've collected a fee, from Fredrick or not, but certainly that was always in the background that not only could they lose in order to stop this unconstitutional procedure but that they also had to pay for our legal fees. Now, we handle in this firm a number of cases in which we are suing some government official, some government agency on the ground that they are acting in violation of people's rights, and our clients are usually indigent whether or not they are indigent usually not paying a fee and our prospect of getting paid turns on the other side having to pay our fees if they lose, and that is a very important component of the United States Civil Rights laws. Probably the majority of Civil Rights cases, or employment discrimination cases and in those cases also if it´s found that the employer is discriminating on the basis of race, or sex, or nationality or some other legal classification, then they have to pay the employee´s attorneys' fees. Those kinds of cases are commonly known as the Chapter 7….. I am not sure… I think it is... The cases that we usually bring against federal offices to enforce people's rights are under the section that I called *Section 1983* and the fee provision is *Section 1988*. I can show those to you. It is interesting that if you want me to digress I will, to discuss the fact that the ability for private attorneys to get their fees under *Section 1988* or some of those similar dispatches has been weakened in the last four or five years by a couple of court decisions.

CFA - It is not a Congress decision it is a Court decision…

MHS - Very good! We're all aware of the… it is a kind of dispatch which attests you it says that if someone violates other person's civil rights and gets sued or if they sue they got to pay the fees. Now, until five or six years ago, what we often saw was that… when a government official was violating somebody's rights and, then let's call the person a victim, went to court from lawsuit federal point of *Section 1983* to enjoy that official from behaving illegally, the official or his attorneys would assess of what was going on, and… if they thought that the complaint and the person was right, they´d stop it. And, we may be even entering into a settlement agreement, and one of the reasons they would stop is because if they didn't they'd going to get to lose the case and then have to pay for the other person´s attorney´s fees. What the court recently held was that *Section 1988* when it awards the attorney´s fees to the prevailing party only it applies when that prevailing party won in court. And, because the vast majority of the cases… it

meant that it is very hard for firms like ours to get their attorney's fees, imagine what happens in a federal case: the government is behaving illegally. We represent somebody and sue against the government with a command for them to stop. We are interested in winning that case. And we only do that case because it´s a whole lot of work, if as a result of our suit we can get our fees. And what happens is, now, when we bring a suit like that and litigate it for a year, the other side knows it is about to lose and the day before they lose, they stop the policy and they announce to the court they would stop the policy and the case is dismissed as new. And therefore if you worked for a year or so, and you don't get any money, so, it used to be that the court said: well, this firm would still be representing the prevailing party like the attorney and it was only as a result of the lawsuit that they changed their behavior and the other side agrees to do it voluntarily, and then you still should be considered the prevailing party what is called the catalyst theory, the idea you lost, you were the catalyst and then caused the government to change position, and… just in last few years the Supreme Court ruled that prevailing party are the only ones who take a case to judgment and it has had an extremely chilling effect, it has greatly reduced the ability of poor people to get a lawyer to take their case, to sue against the government to stop the government from doing something wrong.

CFA - Interesting! Because, this is a kind of … this is helping to diminish the demand on public lawyers, for example, because the private lawyers will be of the fees that they can collect at the end of the case.

MHS - That's right! And one of the notions or doctrines that people who studied this is that every law talks about, is the so called "private attorney general" – you've heard that expression - the attorney general is the chief law enforcement officers of a country or State, of the United States or in a State, and the idea is rather than the attorney generals having to enforce all of the civil rights laws, private attorneys can do it, and it greatly reduces the need for the government to enforce the civil rights laws, you are absolutely correct.

CFA - OK. And if this kind of work that you do here, your law firm is a kind of public interest law firm or not?

MHS - I'd say we have a reputation for being a public interest law firm, but it is only about… maybe fifteen per cent of the cases that we do, but because there are not many firms that do them or are know for doing them, people tend to think of this firm as a public interest law firm.

CFA – But actually it is not. Well...

MHS - So, we enjoy the reputation of being called interest lawyers because it makes us feel good. But, in actuality…, maybe it is more, maybe it is fifteen to twenty-five per cent, it is not the majority of the work that we do.

CFA - Ok. The second question: Some people believe that legal service should press broad reform goals relying on class action, law reform, human rights questions and lobby strategies. Other believe that the program should handle

the day-to-day problems of individual clients. What is your view of the role of legal service?

MHS - Well, I think that they should do both. There are broad policies that we are pursuing and there is the individual person who has a problem who needs to be represented. I'd like for… there to be a force for both of those needs.

CFA - A question, connected to this… Can you explain me…I know that probably it is a very complex: What is called now "*pro bono*" work for private lawyer's work? Well, a general view about this. Well, I think that is important.

MHS - Yeah.

CFA – Is There a percentage of them or something like that? How it works?

MHS - It varies… you don't have to… I guess I went background… The legal community has always, at least in my experience, encouraged attorneys to take on *"pro bono"* cases and it may be even stated that, as part of the oath, when you become a lawyer that you recognize there's a need to take on *"pro bono"* cases, sort of like the Hypocratic oath, you know a doctor has an ethical duty when you see somebody lying on the street to help them, whether or not you're gonna get paid. Whether they all do it or not, I don't know. But I think certainly in the law schools and in the lawyer's community there is a genuine spirit this is something that works actually should be done. Now, as beyond that… in this State there are two additional things that urge the attorneys to work *"pro bono"*. Just last year the Court of Appeals, known as it is the Highest Court of this state, which also licenses the attorneys to practice in the State, has instituted a report requirement where attorneys must report how many *"pro bono"* hours they have done in a year. And I believe that the reports are confidential but the Court of Appeals has begun collecting this information up to encourage attorneys to sort of shame the attorneys in the state for taking more cases and doing a better balance in the report and also to access whether there is a need to impose mandatory *"pro bono"* rules.

CFA - There is not a mandatory *"pro bono"*…

MHS - No, not in Maryland. And some States have attempted to impose it… and it's controversial. The attorneys who don't want to do it have argued that… it's, sounds horrible, but it is forced work, say for no money, seems lide slavery.
Very well, so that's the item. And I don't know what the current state of law is, but in the area that I know that is communicated, we never had to confront in Maryland. Now, the other way that…, or another way that attorneys for the courts were involved in the *"pro bono"* process is a judge may ask an attorney to take on a case *"pro bono"*. And I have got these calls where a judge's chamber calls up and says: "I've got a poor guy here and he's got a problem, he is representing himself and I'd like you to take the case". And…

CFA - But the judge says it's not… you are not obliged to accept.

MHS - Absolutely correct!

CFA - Ok. Well, the third one: in the contest of constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law do you think that it is possible to have a true Democratic State of Law without government-provided lawyers or public defenders to represent poor people? And if there is not enough money for doing both legal aid and welfare programs which do you think should have priority?

MHS - Yeah, the answer for the first part of the question is no. I don't think it id possible to have a true democratic state without lawyers available for poor people… There is not enough money for both legal aid and welfare. You know. I guess I think also the welfare is probably one work. You know. People need to have a roof over their heads and if the choice were between that or a lawyer if you get into a jam. I think they have to do the welfare program. But I think the best is to have both, and to cost a battle to make adequate money available. Then you know about the Civil Gideon Case. I have heard one of the lawyers who I admire most told me that he did not…, was not really on the side of the plaintiff's in that case. This is a man who has devoted an incredible amount of work for *"pro bono"* cases and he is very dedicated to help poor people and is just, in short, one of my idols. You know, that. I was very surprised when he said that. You know, you have to, you know… I just think that with all that money around it shouldn't be spent on lawyers, it should be spent on food and health care and shelters and… I guess I agree. But, there has to be lawyers available in critical cases, in criminal cases are the most important.
Can you imagine a system in which there aren´t?
You want that there to be plenty to go around for both, but if only one can be found, then, I suppose my favorite is welfare.

CFA – How do you see the reality and the perspectives of the American system of legal aid in the area of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields?

MHS - Well, let's talk criminal first… Interesting! I guess just, you're probably aware of this, but in my mind in the Federal Courts criminal defendants get excellent representation either through federal public defender or the small community of private qualified defense lawyers who are appointed under the Criminal Justice Act. And I truly don't see that changing. There are kinds of criminals, the federal criminal system in particular the sense of the marsh. The people are well represented. In the state system where the vast majority of the cases are heard there is a problem of active representation because the public defenders are overwhelmed continue spending time and there is just they are overwhelmed and they cannot perform the ethical job. Now, I see the situation in the States system getting worse, because there is less and less money on so, it seems… for any, for the states generally, and when there is a choice to be made where the money should be spent on… public defenders are always on the last ones, because they are not popular among the tax payers.

CFA - OK. They are not a popular priority.

MHS - In addition, the drug problem in America is not getting any better, and it has really swamped the criminal justice system. So I just see that as … I think that

way is bad and gonna get worse in terms of the public defenders… but, on the other hand, there is… when the representation by a public defender or any attorney is so bad, then the convicted person has a right to appeal on the ground that he didn't have adequate representation, he was denied his right to counsel. And, there are… interesting, in particular in death penalty cases… You may, I don't know if you are aware of that or not, but the cases that tend to the Supreme Court of the United States have scrutinized most for… ineffective assistance of counsel or death penalty cases, just because that is the worst example. And in the last couple of years there have been some cases where the court has held that a lawyer's defense was so bad that in fact the person hadn't got any defense and trial in one of the cases the lawyer was asleep. Have you heard about that one? Do you know that one?

CFA - No.

MHS - He inquired, talked and at that time fell asleep…
So, that is where the Supreme Court has drawn the line. The lawyer must be awake! And, so, there is some check and the states have a duty to provide representation that at least satisfies the minimum standard under the Sixth Amendment's right to counsel. And there is a pretty worse standard and by the time anything gets done, you know lots of people have bad representation… my view of the defense that the people get that pass under this stake at least involves proceedings it is not very good.

CFA - OK.

MHS - You know. But we have to, if you´re ever going to quote me, please include this as well. That is, I don't fault the public defenders who do the best with what they can, but they have so many cases that under the circumstances it´s what hampers their delivery to do the job, not their inability. There are also bad public defenders but there are bad private attorneys too.

CFA - Do you think that it could be better if you had lawyers, private lawyers, payed by State instead of Public Defenders?

MHS - But we had that also in federal courts. Actually, I should say the worst representation that I've seen is not by a public defender, it is by private attorneys who have been paid by the state because the amount of pay is very, very, very low, and these are attorneys who can't get somebody who has money to pay for them, then all they can do is work for this a low wage. These are the worst lawyers. Generally there are some people who do it out of duty; for example, I take a lot of cases in the federal system out of duty straight and just because I like to, but it still three times. The numbers are not a mystery. I get ninety dollars an hour taking a case for an indigent from the federal court, my regular fee is two hundred thirty-five dollars an hour. So, I´m losing money in that way that I could be making, that is still not bad about ninety bucks an hour, the State pays thirty-five dollars an hour. And the going rate, for a "marginal" attorney's fee is a hundred dollars an hour, so let me say a "marginal" one: an acceptable attorney, I am not saying… I get 235 (and it's great!) and you haven't to be a wonderful genius to get a hundred dollars an hour. So, what the State pays is one third, so it's

a bargain, and that is really, really bad representation. And in fact, the case of the sleeping lawyer, he was one of these private attorneys, who is paid such a low wage. What you find when the state spends low wage is there are two kinds of attorneys doing the cases: there are the ones who are doing it at the "*noblesse oblige*", you know, because it's all right doing that good and they have a little bit about that feelling they have some kind of duty to do it, or the unemployable, the attorneys who can´t get work or are so bad that they can't get anybody to pay them.

CFA - I understand.

MHS - And, you know, the vast majority are the ones who can't get anybody to pay.

CFA - But you consider the real situation. The real fees that have been paid… I'll ask you about an abstract situation: if the lawyers paid by the state or private lawyers receiving compensation. Of course it is difficult to say something abstractly because you would say: "if the fees are good, probably you will have the best lawyers working for the State and they will do the best representation, I understand that, but I would like to know what is your opinion of the model of public defender agency and private defense."

MHS - Well, the model of public defender agency, I think, is excellent. The problem is, in reality that, they don't have enough money to do their job correctly… You always need some privately paid attorneys in the criminal cases where they´re complex, you know, if two guys rob a bank and the public defender represents one and the public defender of this chamber represents the other one, because they may say it is the other guy, you know, so, there is always a need for private attorneys. And, when there are many to be paid to get a good one to do it, and in the federal system they don't have this problem, because the federal public defender is not overwhelmed. They are busy, but they are not overwhelmed. And, they pay enough for the private attorneys to get good private attorneys. But the state system with just some lack of so… You could have a system, and I think it is acceptable to have a system, where there is no public defender. There are jurisdictions where there are no public defenders, I think the minority, I think it's the minority of federal districts that have a federal public defender today. Do you know about it?

CFA - I know that some few districts don't have Federal Public Defender.

MHS - And as long as there is an adequate system for paying the institute actually, which appoints for the private attorney system. There need to be some minimum standards, you need to be qualified, someone has to task, and review, whether you are capable, I mean somebody just out of a law school, shouldn´t be given a capital punishment case…

CFA - But if the defendant has the right to choose the lawyer? Then, you don't need to be qualified; you choose or even you…

MHS - Well, I hear what you´re saying. In actuality what happens though, when there is no public defender system, the judge and the court still appoint a private attorney. I've never heard of a system where the defendant can go and say: "well, I want Cleber to represent me, and you got to pay him". That is an interesting idea but Cleber, you know, everyone is gonna go to the best attorneys and say "they are gonna pay them", and these guys would never have the right to say "no", or demand that the government pays, it´s a very hard way. But that is interesting. I've never heard about that sort of system. The way that works in practice here is: you go in, you are charged for a crime and they ask you by the court and the pay, and you say: "I'm poor, I cannot pay", then if there is a public defender, they give you a public defender where there is not, they assigne you an attorney, or just what happens the judge says "wait here" and the court in chorus says "try". Well, I have some guy here who can't pay, you're gonna take the case". We'll pay you ninety dollars an hour in the federal cases. OK, I'll take them. And it goes on that way. It is never the guy who says "I can't pay, let me make some calls" because he's gonna call the best attorneys you know. So, that's the way I imagine a system like that works.

CFA - OK. Any other consideration?

MHS - Well, in the civil system, I did not talk about the reality of the civil system, you know, I enlarge, in our civil system, there's always an attorney to take a good case, a case that has a merit, if somebody is injured, you know, the contingency fee system makes attorneys like those available (are contingency fees allowed in Brazil?) So, maybe you have seen on TV, I mean, even if you aren't looking for, cases of people that have been injured of those results of somebody in law. In fact the problem with personal injury cases is the contrary. You got lawyers who are making a big deal in cases that aren't that good, you know… you have over representation of people who haven't really been injured very badly. When there is no personal injury at stake and it's just a matter of rights… the system is fair in getting people attorneys. They dispatch in provision of what I describe. I assure you the word is of relevance also. It has enabled people whose rights were hurt to get these, but, the courts have been cutting down on the fees. There are two ways: the one that I described that is to save the case sells, you don't get the fees, on the other way is… you have to submit your… fee request to the court, if I represent a person who was fired because a new boss came in and the new boss doesn't like black people and hire a white person, or doesn't like women and fire the women. She comes to me, and I sue, and I win all her fees and reinstate her in the job. The law says that I am allowed and never meet her wages. The law says I am allowed for them to pay my fees. So, I have to submit to the court, say that I spent, you know, five hundred hours preparing this case, and my fee is two hundred thirty-five dollars an hour or there are judges who say "you didn't spend so much time on this…" Or I´ll give you fees for a hundred hours, and…of the two thirty-five, I´ll give you one fifty. You know, fifteen thousand dollars on a case you have spent five hundred hours. That is also a discouragement for people taking low income cases. And that is something even more worse about that too.

CFA - And especially the cases that cannot bring money and where you will represent people only because of the justice or the injustice of the case... You don't have any personal injury.

MHS - Yeah, we do that. I mean, I do, I´ve done that someone comes in…

CFA - But this is *"pro bono"*.

MHS - *"pro bono"*. Yeah! Because there is not a… there is *"pro bono"* out there. And we do. You know, but the… I think the target that the Maryland Courts of Appeals want people to do is fifty hours…that is not very much. And I know that people just call all the time they've got some kind of problem and they can say: "can we do it *"pro bono"*?" You know, it is just like got a case *"pro bono"*, and always people call and they want to do more. Especially if it is a small case, you know, like… little things that mean a lot to poor people, like eviction or they take a car to the shop and the guy charges them a thousand dollars, doesn't fix it, they leave the shop, and it breaks when they get home, you know, all he's done is put some tape or something, and they wanna sue…

CFA - I mean, and sometimes the other party is so, almost so poor that… That you will not be able to pay any contingency fee or any compensation for the lawyer…

MHS - Well, I've been working *"pro bono"* recently. Because it was…, here is a good example when I work *"pro bono"* in buying a car. Recently she trade in her car, she had an old car, and she went to a place to sell… she wanted to get a new one, she took her car to a place and they said: "we'll give you five thousand dollars for this car" and then… she knows the car was worth five thousand dollars, and then she goes to another place and they had a car she wanted to buy, that she likes and they say: "you can trade in your car". And counts that car she wanted to buy is a nine-thousand-dollar. You can trade here your car for five thousand and then you'll only have to pay ten and you pay over time, with interest, you know, and…when they did all paper work, they're giving her one dollar for her car and she didn't understand it because she was looking how much she had to pay each month and instead of dividing fifteen thousands dollars, instead of ten thousand dollars over three years, they are really making dividing fifteen thousand dollars among that, for over three years. And, then she got home and she was reading the paper work, she realized what had happened and she went back, you know, you said that you were selling me a car of five thousand and they said "I am sorry we do that, you signed the papers". So, she worked for somebody who I know, and they said "can you help me?"… "it's five thousand dollars, I couldn't bring a lawsuit", I mean, she can't pay anybody by the hour: "one third of the five thousand dollars, I can't waste my time". So, I did that *"pro bono"*. But, I mean, there are cases like that. I get calls all the time… stuff like that... And that lady, maybe she was an indigent… but she actually wasn't an indigent, imagine if she was really... She's a secretary.

CFA - Who is going to take this kind of case in the United States?

MHS - There are in the United States a lot of laws that allow for attorney's fees. It's not a lot, but… It's not bad. There's something called, for example, the Consumer Protection Act. And if you buy something and it turns out that the company has frauded you, happens a lot with… cars and stereo equipments, that

people are always buying and becomes bad. And they do tricky things that, you know, if the person who has got a good lawyer sues them and wins then they can get their fee. But, it is always a struggle because attorneys are not very interested in taking these cases, because of the feeling the judges are not gonna give them too much. You know, if it costs you fifteen thousand dollars in fees to win five hundred dollars for your client, the judges are uncomfortable in paying you the ten thousand dollars. And say “the attorneys know that”. So they’re like they don’t wanna take theses cases. Sometimes we do it, and the judge will help you pay your fee, but there is a certain skepticism among the lawyers in taking these kinds of cases.

Inteview with the Honorable Marvin GARBIS, Federal Judge at the Judicial District of Maryland – Courthouse of Baltimore – March, 2004 (with interventions of Mr. Paul ROSENBERG, former US Magistrate Judge)

Well good afternoon, Mr. Garbis. The first question is the following: in your opinion do you think that the work of those who represent low income people has any relevance to guaranteeing in full meaning of fundamental rights? If so how is it important? If you have some example, or you can talk about this.

Garbis - I think what you are asking… I think it's… I think you are asking whether having people available to defend the poor is relevant and I think also you are asking about the quality of those people. In this country it´s quite obvious that people facing serious crimes should have… must have access to a lawyer and that the legal rights that we propose to give to the people wouldn't have any meaning if they couldn't have attorneys representing them. So of course we have to provide them

Rosenberg – I agree except that I don't think that there is any difference between low income and high income. Those people, both categories of people should have adequate representation in any matter that´s of any consequence of seriousness. So when you say low income people have any relevance to guarantee in full and ensure meaning of fundamental rights that applies to rich people as well.

But I mean that normally rich people have resources to provide their interest, hire lawyers and so, and so. And my focus is on… a low income people because it is about people that cannot pay lawyers. It is because of that that the question was to both of them. I understand and totally agree that, if it is civil following income people it is also important for rich people.

Garbis – Well… just Rosenberg´s point is… well made that… in this country because of the current various crises certainly people who are arrested can have a lawyer whether they can afford it or not and I think I agree. Access to an attorney is important but I understood the question of low income people.

Well, another concern?

Rosenberg – I would say that from my obligation of the federal public defenders office who represent low income people that they give wonderful representation, as good as a rich person would get except for somebody who has unlimited resources and could probably do more than is necessary. An overkill of investigation and other things, but as far as the actual representation and the ability of the federal public defenders, I find that some of them are as good as if not better than the best paid attorneys.

The second…

Garbis – I want to do a follow up on that…there is a real irony or different situation and I think it is important. Because in the federal system we have an excellent and very well financing public defender office, almost nobody… almost nobody can afford the quality of defense that the poor people get. That is the average… a person making an average amount of income wouldn't qualify for a public defender… simply could not afford the kind of service that public defenders give them with, investigators and with the ability to hire any expert that is relevant. So it's a peculiar system.

Then you mean that the poor people in the federal system… criminal… or criminal case normally tend to have a better representation than middle class and some of the rich people

Garbis – Yes… Not the very rich people, but they would have… sometimes they can have better than the… certainly the average income, whatever you can find in middle class.

Rosenberg – I agree with judge Garbis. If you can afford a lawyer you might want still be able to get some type of choice of getting the public defender as opposed to hiring who ever they can afford. Like, for example, the Sniper Malrow and Morrhamed. The amount of money that was spent on the prosecution and the defense of those two individuals, in my opinion, was ridiculous and outrageous, because both of them went overboard, both prosecution and defense in spending money that should not have been necessary on, I thought it was a very simple and easy case.

Ok, the second question. Some people believe that the legal services should pass broad reforms goes relying in class actions, law reform, human rights questions and lobbying strategy. Others believe that the program should handle the day to day problems of individual clients. What is your view of the role of the legal services? well it is important to make clear that my focus in my research… my PHD research is not only in criminal legal aid services for civil legal aid because in Brazil the public defender is for both civil and criminal case and here I'm thinking about both, the role of legal service even in criminal and civil case. In this…

Garbis – It's been a issue that has been faced here in this country a great deal. It comes up like this, we have a civil public attorney legal aid and I guess you are addressing who are legal aid and you are addressing criminal aid.

My intention is both…

Garbis – He is right that says…

Of course probably this will fit more with legal aide.

Garbis – But let's… it can fit with both. There has been a lot of resentment and a lot of reaction by government or other people to… a public defender office which would in addition to representing clients, undertake to lobby the legislature to change the criminal law, or particularly in the case of the civil legal aid office,

bring class actions that are worse to get to reforms rather than representing individual clients.

Garbis – If I can… You can make the argument that if this were a private law firm representing a group of people who lived in a low income housing development and if they were literally… If you just, all of a sudden, said they are going to act like ordinary private lawyers representing these people, then one thing that private layers can do from time to time is try and get the law changed by going to legislature bringing class action, etc… So, on that side you can say it's ok. The problem is that if the function of the office is to give the poor people representation in their individual cases and that really gets down to purpose, like an individual accused of a crime, people are getting a divorce and they´re low income people who have children involved in one side… is it really right to take resources and funding away from representing people on their individual cases, for grand lobbying change the law efforts? This is a conflict. My… if you want my opinion, my opinion is that there should be two separate functions, there should be the traditional law, that is, the public defender should be representing clients, the legal aid agency should be representing clients in particular cases, if a particular case happens to be create a very big issue, so be it. But that another entity separately funded should be around to do what I call social engineering or social changes. So that there is no fraud that you are taking away from representing a thousand people on their divorces by undertaking a huge effort to change the law, and change society so…
In your opinion…

Garbis - I don't… I think that the legal services should press broad reform goals, but not... they should not take it away from the people´s individual representation, and there should be a separate organization.

To make more clear, what is the resource of *the budget or something like that for each legal fee.*

Garbis – That's right

Rosenberg – I agree generally with what judge Garbis said, except that I don't think resources are available to do anything other than ot adequately, or try adequately to represent individuals and their individual legal problems. I think it would be nice to be able to have a separate agency but if it still has to be funded by public money, that public money has to come from somewhere and we don't have enough public money to do a lot of things that need to be done in this country and I don't believe that we should take that money for a separate agency to do these broad legal reforms when there is money that is needed for schools, education, and for medicine, and I think the most we should be expected to do is, to provide enough funds to adequately represent people who need representation in there individual cases.

Garbis – Surprisingly, I agree with judge Rosenberg. I don't… I think that the separate funding should come from private charities. I also think that it is… it sounds wonderful, but I don't think government taxes should go for the people who are attacking government. There is nothing wrong in attacking the

government and our system to try to get things reformed, but the government itself shouldn't finance it, because it is going to take things away from the things judge Rosenberg talks about. Somebody who wants to make… and there are plenty of private foundations around and if is a reasonable cause, they can fund that kind of litigation. Where lawyers can take it on for themselves if they want to.

Not with public funds?

Garbis – Not with public funds. Not with… that's right. I agree… and the only reason is we don't have enought money to do everything we want to. So there is some… you know…

It's… let's to next question in the context of constitutional principles like Due Process of Law and Rule of Law do you think that is possible to have a true Democratic State of Law without government provided lawyers and public defenders to represent poor people? and if there is not enough money budget to both legal aid and welfare programs, for example, which do you think should have priority?

Garbis – Well first of all I do think that you are not going to have due process of law and rule of law without government funded lawyers to represent poor people in cases where they´re needed. I mean, otherwise it is totally emptied rights. In terms of budget priorities, your highest priority is to… I don't think the State can prosecute people in serius crimes unless the State also undertakes the obligation to hire lawyers. If you want the first priority… if you want to have a criminal justice system you are going to have to fund the defense, this is your first priority. Secondly, in terms of the civil side of things, having lawyers is part of a poor person´s, any person´s, but part of a poor person´s general needs. They need lawyers, they need medical treatment, they need clothes, they need food and I suppose the country has to decide how much they´re going to have of each. But I think if you have to say what is the priority, first priority would be to have emergency medical treatment then you go to medicine. You can put things into priorities. But I can't go beyond that, I don't know… I suppose if there is… there is simply in a humane society I think there has to be enough money to do whatever it has to do for the poor. My understanding of what happens in Brazil is not necessarily perfect. But what happens in this country is also not perfect, but I do think that just thinking about the people we see as our criminal defendants, essentially everybody has access to at least minimum adequate medical treatment. I doubt anybody is starving because there is enough food. And then you go beyond that. I'm not sure that everybody gets perfectly good civil legal treatment , but I don't know what else to answer. Paul, can you improve that?

Rosenberg – Well it is very difficult to try to priorize welfare programs and legal aid. I mean, I agree with the judge that if anybody is facing a loss of freedom, been locked up, that should be top priority. Emergency medical care, to save somebody's life should also be a top priority. People who are deserving social services or welfare aid should be entitled to get it. So they can live at least at a minimum level of acceptability. I'm also of the opinion that the people who do not belong here, who are illegally here, illegal immigrants or aliens basically they

should not be entitled to any welfare aid other than emergency medical care and legal representation if they are facing a law suit ever, but again I think it is a matter of resources and I don't think we have the resources to adequately fund social services, welfare and legal aid. I don't think we have the resources to adequately fund just about anything.

Ok. You want to complete some of what he said?

Garbis – I think he said it right. There is always going to be a limited amount of funds. The reality is, we don't live in a State in which everything is equal and everybody had everything equal. If everybody had everything equal in Brazil you wouldn't be sitting here in America wearing a nice suit if you have your fair share of Brazilian resources you´d be…(I'm sarcastic!) you´d be managing a parking meter in downtown Rio, right?

Ok, last one. How do you see the reality and the perspective of the American system of legal aid in the areas of civil and also criminal law? Are there essential differences between the two fields?

Garbis - I think… As I understand this, I think it is something we already talked about. This is… the criminal justice system, the criminal defense system is an obligation of the State that is assumed by the State once they decide to prosecute somebody, so there is no choice. I mean, there really is simply no choice, you can't have a civilized country in which people can be prosecuted and face serious consequences and not have defense counsel. There is just no debate. The civil side is at least debatable, but this is a question of how much… how much do you want to do for people. That can be very, very difficult, nothing is perfect, I did… you are writing this for Brazil?

Yes, for Brazil. It is a comparative study, you know about Brazil United States and France. I'm going to France after here to study defense system and…

Garbis - You know I was in that program with Brazilian and American judges and lawyers. So I have some education in Brazil on the situation which is, I think, relevant. The Brazilian… the Brazilian philosophy, in my mind, goes back to 1500. And the foundations of Brazil are very distinct from America… from United States. United States by large was formed by people who came here from another countries for purpose of making a new life here. They left eastern Europe, they left England, they left Germany, to come to America and do something. I think to a large extent Brazil was founded by people who came to Brazil to enrich themselves, and to send the money of the proceedings back to Portugal or Spain. And that… the very founding of the country is on a different… not better or worse, but this is the way I see. Brazil… Brazil had slavery long after the United States, I think through the 1880 or so. In Brazil even today, the so called, middle class is a very, very tiny group compared to a… not so tiny upper class, I mean, there is a tremendous difference between the poor and the rich. And the middle class, those who are living on a government salaries. They are very smart.

Garbis - I say that because what you have is… you have a country in which the number of poor … is enormously high. And I mean, I would say you can help me

on this my reaction is that something like… if the rich is 10% and the middle class is about 4% or 5% and you got 85% poor, and by poor I mean poor. I mean really poor, note two nickels to get a poor. It is literally impossible, as I see it, for Brazil in a foreseeable of our future to simply raise everybody up. You just cannot do it. It is just impossible. Even if there is a will to do it. And that… so the aim in Brazil, I think... I´m going to guess, we have a huge middle class, and the poor is going to be what? 10%, 15%, that's to define it. Something… America does have the resources to provide all of the poor with certain things. It's at least conceivable or doable, not there we are doing so much. So it's a very different problem. I would say that if we just think about a minute or two everything that we do in Baltimore city. Which is kind of a poor city I guess 20% may be 25% of poor people. We have to do 3 or 4 times as much as if we were a Brazilian city of the same size, 3 or 4 times the cost. We just… a smaller paying base of people who want to and are practically used to paying taxes. I think it's a much more difficult problem, I've never presumed to tell Brazilians to do like the Americans, but they don't face the same problems. That I find that the… the suggestion that I had when I was in Brazil which seems to be… resumed very much. The question is a long term. You are talking about generations… was to start what I called a feed back program. Brazilian educational system, as I understand it, has free education up and down the line. It's absolutely wonderful. Everybody, even the colleges. And the colleges were very, very good colleges, and the high schools were very good high schools. And the middle schools are pretty good. And then… and then you go to elementary schools which happens to be terrible. And what happens is every thing as you go up to pyramid is by competitive exams. So if you didn´t go to a first class, that is private, elementary school, you are off the bus. You are not going anywhere. And so you perpetuate the cycle. Then when you go to high school or going to colleges they are all wonderful colleges. You compete, everything is fine, it is a fair competition. Not too many thumbs in the scale and that stuff. It seems to me, that the only solution was for those in power to decide how much they want to do, and that is their business. But to take… an IQ test for, in some way, to decide the most bright potential kids in the age of 4, 5 or so. Which is the word… which is the word they place in Rio to where the poorest…

Favelas?

Garbis – Favelas, you go there and got all this kids who are running around the streets like animals, rats and are not getting any education. You figure out a way to test and find out the most intelligent of them, and you pick the most intelligent 1000, which is ok, cause you got millions on… and you do this in São Paulo, you do this in the major cities and those kids get elevated to the private schools, they get a first class education and they go up the line, and they have the obligation to go back to the favelas and teach. A couple of generation of tremendous debt… I mean, each smart one… who goes back and teaches now… you´re starting to have at least one high… elementary school in the favela. You are not descending tothe private school, but you have a magnet school in each favela. Which is doable. And within a couple of generations you can make a tremendous difference. At not a terribly big cost. It is the only way to do it, other wise it is hopeless. You cannot raise everybody up. just. That is a suggestion, the other thing we have… and all the other problems. In America… we´re trying to raise the level for everybody, so you see the public education system where… it is no good, it is just no good for

everybody, tell me we are not doing it the right way, but people woundn't stand for the fact that we have… you take a 1000 kids in Baltimore and you get 97000 kids in school and a 1000 getting a decent education and the rest aren´t and you wouldn´t be able to sustain that, but in Brazil it would be a right way to go

Ok, you think you have some…

Rosenberg – Well. I think the question is whether there is an essential difference between the two fields of civil and criminal law in the American system of legal justice, and I think it properly applies universally that there are essential differences between criminal and civil law. The criminal law is, it´s in my opinion, primarily there to protect society as a whole from people who have been… unable to live by society´s norms. So I think if they should need the protection is the most important part of it. And then next to protection I would then consider a combination of punishment and rehabilitation. There should be some punishment based on the seriousness of the harm you've done. But also to try to ensure that you won´t do it again. Rehabilitation, in my opinion, is every bit as necessary, if not more necessary than punishment. But again, I think the most important is protection of society. Civil law, I think, is here primarily to address individuals grievances and wrongs that individuals have against each other, and not so much grievances and wrongs against society and State. And, I think, both criminal law and the civil law can both used as vehicle for social change for the betterment of society in their country as a whole

Perfect, you have another? Garbis – No, I think I talked a lot… *A lot , well thank you very much*

Relatório de observação da reunião ordinária da Comissão de Assistência Judiciária do *Bureau d´ Aide Juridictionnelle* junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier, realizada em 07 de junho de 2004.

1. Introdução

Na França, segundo dispõe o Art. 12, da Lei 91-647, de 10 de julho de 1991, é da competência do *Bureau d´ Aide Juridictionnelle* - BAJ deliberar sobre a concessão do benefício da assistência judiciária. A lei prevê que junto a cada Tribunal de Grande Instância[1] haverá um BAJ. No caso de Montpellier, que é sede de um Tribunal de Grande Instância, funciona regularmente um BAJ cuja estrutura administrativa é vinculada ao referido Tribunal. Pelo que dispõe o Art. 13 da mesma lei, conforme o caso, os BAJ podem comportar o desdobramento em seções especializadas (ditas "comissões") para deliberar sobre os pedidos de AJ para causas a serem ajuizadas perante os tribunais administrativos e perante a Corte de Apelação, além daquelas do âmbito de competência dos proprios TGI e dos TI (tribunais de instância). Em Montpellier, devido ao fato de ser a cidade sede de um Tribunal Administrativo, existe uma seção específica encarregada de deliberar sobre os pleitos de AJ perante esta jurisdição. Vale notar, porém que esta seção (ou "comissão") especializada permanece vinculada, operacionalmente, ao *Bureau d´Aide Juridictionelle* que funciona perante o TGI e não ao Tribunal Administrativo. Tal vinculação foi objeto de críticas em conversa que mantive com os membros da "comissão" especializada para apreciação dos pedidos de AJ em causas vinculadas à justiça administrativa.

Com o objetivo de melhor conhecer o funcionamento do BAJ, mantive entrevistas preliminares com a advogada Martine FIGUEROA – membro de uma das comissões de assistência judiciária representando os advogados – e com a senhora Genevieve MAUREL – chefe da secretaria do BAJ de Montpellier. Tive oportunidade de explicar a ambas os objetivos de minha pesquisa, sendo que ambas se colocaram à disposição para colaborar no que fosse preciso. Em ambos esses encontros, ocorridos respectivamente em 27/05/2004 e 02/06/2004, foi mencionada a importância de assistir as reuniões das Comissões de Assistencia Judiciária já agendadas para o mês de junho, especialmente tendo em vista que durante os meses de julho e agosto tais comissões entrariam em recesso, somente voltando às atividades regulares em setembro. A Chefe da Secretaria do BAJ me orientou no sentido de que seria oportuno elaborar um requerimento formal dirigido ao Juiz presidente do TGI a fim de solicitar autorização para que eu pudesse acompanhar, como observador, os trabalhos a serem realizados nas reuniões da comissão. Assim foi feito e no dia 07 de junho compareci ao TGI para assistir a reunião da comissão encarregada de deliberar sobre os pedidos de

[1] No sistema francês, os Tribunais de Grande Instância são os órgãos de jurisdição ordinária, com competência para julgar em primeira instância as causas comuns, seja na área civel ou na criminal. Existem ainda os Tribunais de Instância que são uma espécie de jurisdição especial , de ¨pequena¨ instância, para causas de menor expressão econômica ou de menor complexidade. Além disso, existe a jurisdição administrativa e a justiça especializada para as causas trabalhistas, realizada pelos Conselhos dos *Prud´Hommes.*

AJ para as causas a serem postuladas na jurisdição comum de primeira instância (ou seja, excluídas as questões da justiça administrativa e da Corte de Apelação).

2. Os membros da Comissão de Assistência Judiciária:

Segundo Art. 16, da LAJ, a comissão ordinária é composta por um magistrado (pode ser um magistrado aposentado), como presidente; por um *greffier* (no caso o próprio *Greffier en chef* do TGI ou algum outro que ele designe), cargo que corresponde mais ou menos ao de Analista Judiciário/Escrivão no sistema brasileiro, o qual ocupa a Vice-Presidência da comissão, cabendo-lhe ainda secretariar os trabalhos; são, ainda, integrantes da comissão dois funcionários públicos (um representante da área fiscal e outro dos Serviços de Assistência Social), além de representante da classe dos auxiliares da justiça (advogado, oficial de justiça, "avoues") e de um representante dos usuários.
No caso da comissão que se reuniu em 07/06/2004, era presidida por Mme. BRODARD (Magistrada honorária, quer dizer, aposentada, do TGI de Montpellier); Mme. RAMASSAMY (serventuária da justiça, designada para substituir a chefe da secretaria do BAJ); dentre os demais membros com assento na comissão, apenas compareceu o representante dos advogados, *Maitre* Claude BENIOUCEF.

3. Observação da rotina dos trabalhos de uma sessão da Comissão de Assistência Judiciária:

Primeiramente parece importante destacar que as diversas Comissões que deliberam sobre os pedidos de AJ, embora presididas por magistrado, não apresentam caráter de orgão jurisdicional. Tratam-se de órgãos de natureza administrativa, sendo certo que o procedimento adotado é bastante informal: a parte preenche o formulário de requerimento, junta os documentos que acha pertinente e a comissão delibera com base no que foi apresentado, não se abrindo – nesta fase – oportunidade para comparecimento pessoal da parte interessada, nem tampouco para qualquer modalidade de contraditório. Isto somente ocorrerá se – após proferida a decisão inicial – surgir algum recurso ou se for apresentada alguma representação pugnando pela cassação do benefício.

Antes de começar a sessão, os membros presentes receberam uma relação impressa com todos os pedidos de assistência jurisdicional pendentes para serem apreciados naquele dia. Há um dispositivo da Lei (Art. 22) conferindo atribuições ao Presidente ou mesmo ao Vice-Presidente para deliberar, de modo singular, sobre os pedidos de AJ que não apresentem manifestamente "dificuldades sérias". Assim, mesmo havendo uma lista de mais de 100 pedidos, apenas uma pequena quantidade foi efetivamente submetida à deliberação formal da comissão. Ou seja, a maioria dos casos é decidida sem passar formalmente pelo crivo da comissão, bastando apenas mero despacho do Presidente.

Abertos os trabalhos, sem maiores formalidades, observava-se a sequinte rotina: a presidente anunciava o caso sob deliberação e o número de "dossier" (processo) respectivo com o nome do requerente e, folheando os autos do processo que tinha em mãos, oferecia breve relato dos fatos, e bem assim a proposta de decisão que lhe parecia cabível. Os membros presentes questionavam e discutiam, quando

entendiam ser o caso, e ao final proferiam o "voto" verbalmente, pronunciando-se favoravelmente ou contrariamente à concessão do benefício. Pude observar que os pedidos do beneficio da AJ formam um verdadeiro processo, com autos próprios onde constam os documentos pertinentes. Predomina a oralidade e uma certa informalidade. Ou seja, o presidente relata os fatos e o ponto de questionamento ("dificuldade seria" segundo a lei) que justifica a remessa do caso para deliberação colegiada. Em seguida o colegiado delibera, aprovando ou não o deferimento do benefício.

Uma vez deferida a AJ, fixa-se a respectiva extensão do benefício, se total ou parcial e, neste caso, em que proporção. E verificando-se que o requerente não exerceu a prerrogativa de indicar o nome do advogado por quem pretende ser representado, a própria comissão, ou melhor, o membro representante da classe dos advogados, consulta a lista dos inscritos na Ordem local e faz a designação cabível, para ser anotada nos registros formais das decisões tomadas no dia. Neste caso, quando da expedição do comunicado formal informando a parte requerente sobre o deferimento do pedido de AJ, constará o nome e endereço do advogado que deverá ser procurado para assumir o patrocínio da causa.

4. Breve Amostragem dos Casos Deliberados na Sessão do dia 07 de junho:

O primeiro caso sob análise tinha como ponto peculiar o fato de que a parte requerente recusara-se a informar o total da renda familiar (não incluira os valores recebidos por seu concubino, sob a alegação de que ele não contribuia para a manutenção econômica do lar). A Lei Francesa exige que sejam computados na renda familiar os valores recebidos pelos cônjuges/concubinos, mesmo no caso de ações que não versem sobre questões de interesse comum do casal, mas exclusivo de um dos companheiros. Deve ser levada em conta a renda de todos os que habitam o lar! Por isso, a Comissão deliberou no sentido de REJEITAR esse pedido de AJ.

No segundo caso, o ponto de questionamento era relativo às questões de fato sobre a demanda a ser proposta, pois o Art. 7 da LAJ preve que a demanda principal, para ser admitida a AJ, não pode ser "manifestamente destituída de fundamento". A parte requerente pleiteava AJ para propor medida judicial destinada a rever uma decisão da Justiça em um processo no qual ela fora destituída da tutela (sic!) de sua genitora já idosa. A comissão deliberou no sentido de formular EXIGÊNCIA a ser cumprida pela parte interessada, no sentido de apresentar cópia da decisão judicial que pretendia impugnar, a fim de que a comissão pudesse se pronunciar se a pretensão da requerente era ou não fundada. (aqui a comissão faz um juízo de valor, embora sem caráter jurisdicional, sobre o mérito da demanda principal)

No terceiro caso a comissão analisou o pedido de AJ formulado por um cidadão de 66 anos de idade, aparentemente desequilibrado mental, conforme se depreende do teor da petição escrita que ele junto ao seu processo. Interessante notar que a petição por ele elaborada estava extremamente bem redigida, mencionando inclusive violação de dispositivos do código penal que poderiam sustentar juridicamente sua pretensão (Art. 226-1, do Código Penal Francês – atentado a vida privada). Ele alegava que teriam sido instalados minúsculos

microfones em seu corpo, que permitiam a terceiros de devassar sua privacidade e "monitorá-lo" continuamente (sic!). A decisão da comissão foi de REJEITAR a AJ por falta de fundamento.

O quarto caso deliberado pela comissão consistiu apenas na designação de advogado para cumprimento de Carta Rogatória, em que já constava o deferimento da AJ.

O quinto caso tinha por objeto o pedido de AJ para promover a cobrança de indenização por agressão sexual. Foi REJEITADO por estar acima do limite de renda. O caso veio à comissão pois originariamente a parte teria direito ao benefício; entretanto como obteve decisão judicial favorável fixando montante a ser indenizada, em razão dessa nova condição de virtual crédito judicialmente reconhecido, perdeu a qualidade de beneficiária da AJ para promover a execução da sentença.

O sexto caso foi REJEITADO sob o fundamento de que a renda familiar excedia o teto fixado por lei para fruição do benefício.

O sétimo caso foi objeto de debate mais prolongado entre os membros da comissão. Tratava-se de pedido de mudança de nome civil. De início a comissão tendia a rejeitar pois parecia tratar-se de causa "destituída de fundamento" por traduzir-se em mero capricho de mudar o nome… Posteriormente, melhor analisando os autos, encontraram documento que os convenceu da necessidade de propositura da ação de modificação do nome. Foi DEFERIDO o pedido.

O oitavo caso analisado consistia num pedido de AJ para procedimento relativo a divisão de coisa comum. Tratava-se de um imóvel comprado por uma mulher em conjunto com antigo companheiro. A requerente alegava que não tinha dinheiro para as despesas com o procedimento de divisão que – segundo a lei francesa – se processa não em juízo mas perante o notário. O benefício foi REJEITADO pois a requerente não apresentou comprovante da renda do concubino em cuja companhia vive atualmente.

O nono caso deliberado também apresentava-se peculiar. A parte pretendia o beneficio da AJ para ajuizar pedido de Separação de Corpos. Mas deixou claro que não pretendia o Divórcio, pois esperava que o marido mudasse de comportamento! As condições de renda enquadravam-se nos patamares legais. A Presidente poderia ter decidido sozinha, mas decidiu trazer para deliberação da comissão apenas para a designação do advogado, sendo certo que houve uma preocupação do representante da Ordem dos Advogados de se designar um profissional com perfil adequado para as especificidades do caso (segundo ele, pessoa paciente, hábil para escuta e conciliação dos clientes, etc).

O décimo caso consistia no pedido de AJ para serviços de Oficial de Justiça, a fim de executar uma decisão judicial. Havia dúvidas quanto à situação financeira, mas ao final foi DEFERIDO.

Relatório de observação da reunião ordinária da Comissão de Assistência Judiciária do *Bureau d'Aide Juridictionnelle* (Seção Especializada para as causas perante a Justiça Administrativa) junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier, realizada em 08 de junho de 2004.

1. Introdução:

Depois de haver assistido a reunião ordinária da Comissão de Assistência Judiciária do *Bureau d'Aide Juridictionnelle* junto ao TGI de Montpellier, em 07/06/2004, novamente compareci ao mesmo tribunal no dia 08/06/2004 para assistir os trabalhos de outra Comissão de Assistência Judiciária, desta feita a comissão/seção especializada que tem atribuição exclusiva para deliberar sobre os pedidos desse benefício para causas a serem processadas perante o Tribunal Administrativo de Montpellier. Como dispõe a LAJ - Lei da Assistência Judiciária, por ser Montpellier sede de um Tribunal Administrativo, o seu *Bureau d'Aide Juridictionnelle* comporta uma comissão/seção específica para apreciar os pedidos de AJ para estas causas.

2. Composição da Comissão de Assistência Judiciária especializada para a Justiça Administrativa:

Conforme prevê a lei, a presidência desta comissão/seção especializada cabe a um magistrado integrante do Tribunal Administrativo (podendo tambem ser um magistrado aposentado), designado pelo Presidente do respectivo Tribunal; quanto aos demais integrantes, segue-se o mesmo critério da seção ordinária, ou seja, um *greffier*, designado pelo *Greffier en chef* do TGI, o qual atuará como secretário dos trabalhos; dois funcionarios públicos representantes do Fisco e dos Serviços de Assistência Social; além de representantes da classe dos auxiliares da justiça (advogado, oficial de justiça, "avoués") e de um representante dos usuários.
No caso da comissão que se reuniu em 08/06/2004, era presidida por M. Jean-Bernard VEYER (Magistrado do Tribunal Administrativo); pela *greffier* Mme. ROUGER-TINSEAU; pelo advogado CAPARROS-CAILLON; pela representante dos serviços sociais, Mme. PIESCHE; pelo representante do Fisco, M. LAMONDES e pela representante dos usuários/jurisdicionados, em nome da ADIAV (associação de assistência às vitimas), na pessoa de Mlle. Sophie SAADA.

3. Observação da rotina dos trabalhos:

Tal como ocorreu na reunião do dia anterior, antes de começar a sessão, os membros presentes receberam uma relação impressa com todos os pedidos de assistência jurisdicional pendentes para serem apreciados naquele dia. Igualmente cabe remarcar que foram aplicados os termos do dispositivo da Lei (Art. 22) conferindo atribuições ao Presidente para, de modo singular, decidir sobre os pedidos de AJ que não apresentem manifestamente "dificuldades sérias". Assim,

mesmo havendo uma lista de mais de 100 pedidos, apenas uma pequena quantidade foi efetivamente submetida à deliberação formal da comissão. Ou seja, a maioria dos casos já havia sido decidida sem passar formalmente pelo crivo da comissão.

Reporto-me ao relatório de observação da sessão do dia anterior, no que se refere à descrição do andamento dos trabalhos, visto que se processam basicamente da mesma maneira.

4. Breve Amostragem dos Casos Deliberados na Sessão:

A grande maioria dos casos apreciados nesta reunião dizia respeito a questões envolvendo pedidos de emissão da "carte de sejour", em favor de estrangeiros. Normalmente tratavam-se de pedidos indeferidos pela Prefeitura em que os interessados pretendiam discutir no Tribunal Administrativo a legalidade desses atos de indeferimento.

Também foram apreciados alguns pedidos que tinham por objeto outros litígios tìpicos da área administrativa: um cidadão que pretendia processar um hospital público pleiteando indenização por erro médico; um outro que pretendia anular ato administrativo de um Prefeito sob alegação de "excesso/desvio de poder"; outro ligado à área social, em que se pretendia anular decisão em caso envolvendo pedido de "reagrupamento familiar"; um cidadão que se encontrava detido numa penitenciária pretendendo assistência jurídica para preparar um recurso administrativo contra a direção do estabelecimento a fim de reverter uma pena disciplinar que lhe fora aplicada sob a alegação de que teria se utilizado de um telefone celular dentro da prisão, argumentando ele que tal telefone – a prova material da infração alegada – jamais teria sido encontrado.

Dentre os inúmeros casos analisados, tive a atenção despertada para dois em particular. Num deles, a comissão percebeu que havia TRÊS diferentes requerimentos de AJ apresentados por um mesmo advogado em favor de pessoas diferentes, mas que tinham um liame de parentesco entre si. Analisando os fatos e a questão jurídica de cada um desses pedidos de AJ, a comissão verificou que tratava-se na verdade de UMA ÚNICA CAUSA, que teria por autores as tais três pessoas (na verdade uma viúva e seus dois filhos). A impressão que tiveram os membros da comissão é de que seria uma tentativa de fraude, ou seja, o advogado pretendia receber três vezes os honorários referentes a uma mesma causa.. Ao invés de indeferir sumariamente os pedidos, foram feitas exigências para melhor apreciação do caso, convocando-se o advogado para prestar esclarecimentos.

Num outro caso, um cidadão, vúvo, que já havia sido contemplado com benefício da AJ para o fim de promover uma perícia judicial prévia (espécie e cautelar de produção antecipada de provas, segundo o CPC brasileiro) estava pleiteando agora, EM NOME DOS FILHOS, novo pedido de AJ para a mesma perícia (pretendia processar um hospital público da cidade de Perpignan). Além disso, também protocolou 3 diferentes requerimentos de concessão de AJ para ajuizamento da causa principal. Entretanto, segundo parecer da comissão, havia uma única causa a ser proposta com três autores, não se justificando pois a concessão de AJ tal como requerido, como se fosse para três diferentes causas.

Pude observar também que, nas hipóteses em que a própria parte não indicou no seu requerimento o nome do profissional que gostaria de ter por seu advogado, tal designação era feita pelo representante da Ordem dos Advgados (o *Barreau*) na comissão, que consultava uma lista em seu poder, com os nomes dos "advogados estagiários", quer dizer, aqueles que estão em início de carreira.

5. Considerações Críticas sobre o Funcionamento do Sistema de Concessão do Benfefício da AJ

Em minhas reflexões, enquando acompanhava o andamento dos trabalhos, observei que na verdade existe uma pesada infra-estrutura burocrática estritamente para avaliar a concessão da AJ. Mesmo havendo dispositivo legal permitindo que o Presidente tome decisões sumárias em casos sem qualquer complexidade, de fato isto não importa em negar o fato de existe toda uma pesada burocracia envolvendo os procedimentos de concessão do benefício da AJ. Participando desta segunda reunião, pude fazer comparações com o andamento dos trabalhos verificados na reunião do dia anterior. E percebi que o ritmo varia bastante, conforme o perfil não apenas do presidente, mas também dos membros integrantes de cada comissão. Diferentemente do que ocorreu na reunião precedente, nesta seção específica encarregada dos casos da Justiça Administrativa, pude observar que dispendia-se tempo bem mais longo na discussão da plausibilidade da carência de recursos e conseqüente elegibilidade para o benefício do que na outra seçao encarregada dos casos perante a Justiça Comum (em que a abordagem era de cunho mais objetivo, baseando-se na documentação comprobatória…).

Relatório de observação da reunião ordinária da Comissão de Assistência Judiciária do *Bureau d'Aide Juridictioinnelle* (Seção específica para apreciar pedidos de Revogação do Benefício da AJ) junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier, realizada em 21 de junho de 2004.

1. Introdução:

No dia 21 de junho novamente compareci ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier para assistir à reunião da Comissão de Assistência Judiciária do BAJ-*Bureau de Aide Juridictionnelle* que tinha em pauta especificamente a apreciação de procedimentos instaurados para o fim de Revogação de Benefícios de AJ, supostamente concedidos de modo indevido.
Como dispõe o Decreto 91-1266, de 19 de dezembro de 1991, a proposta de revogação do benefício da AJ pode ser veiculada de ofício pelo próprio B*ureau*, pelo ministério público, por qualquer pessoa interessada e pela jurisdição encarregada de julgar o mérito da causa. Neste último caso, o juiz se limita a provocar a instauração de um procedimento junto ao BAJ para averiguar a hipótese de revogação, sendo que a decisão final é de competência deste órgão ¨administrativo¨ e não do órgão jurisdicional.

2. Composição da Comissão de Assistência Judiciária encarregada de apreciar os casos Revogação do Benefício da AJ:

Diz o Decreto acima citado que a decisão acerca da eventual revogação do benefício da AJ cabe ao mesmo B*ureau* ou à mesma comissão/seção especializada do *Bureau* que tenha pronunciado a decisão admitindo o benefício.

No caso da comissão que se reuniu em 21/06/2004, era presidida por Mme. BRODARD (Magistrada honorária, quer dizer, aposentada, do TGI de Montpellier); Mme. MAUREL (*greffier*, chefe da secretaria do BAJ); dentre os demais membros com assento na comissão, compareceu o representante dos advogados, *Maitre* Regine FIGUEIROA, o representante dos avoués, e um representante dos usuários

3. Observação da rotina dos trabalhos:

Por se tratar de procedimento de retirada de benefício, a rotina dos trabalhos é um pouco mais complexa do que pude observar nas reuniões anteriores. Pude verificar que, em todos os casos, logo após a instauração do procedimento para revogação da AJ (a maioria provocada por terceiros interessados, normalmente a parte adversa no litígio principal, e – em alguns casos – a jurisdição encarregada de julgar o feito) realizaram-se diligências no sentido de buscar elementos para instruir o processo. Em todos os casos em pauta para este dia, haviam sido remetidos expedientes às partes interessadas solicitando apresentação de documentos e convocando-lhes para comparecer à reunião do BAJ a fim de

prestar declarações, dando-lhes oportunidade de serem ouvidos. Não se trata de uma "contestação" ou defesa formal, embora o decreto- art 72 - fale que "*le retraite ne peut etre decide sans que le beneficiaire ait ete entendu ou appele a s´exprimer*" (a revogação do benefício não pode ser deferida a não ser que o beneficiário tenha sido ouvido ou chamado a se manifestar).
A cada caso posto em pauta, a presidente fazia um breve relato, ficando os autos à disposição dos demais membros para consulta. Em seguida, estando o(a) interessado(a) presente, era chamado para entrar na sala da comissão e colhidas informalmente suas declarações/explicações. O procedimento de oitiva da parte interessada é bastante informal, não sendo suas declarações reduzidas a termo. As perguntas são dirigidas pela Presidência ou por qualquer dos membros, admitindo-se a exibição e, eventualmente, juntada de documentos apresentados pela parte. Não há previsão de oitiva da parte responsável pela ¨denúncia¨ que tenha deflagrado o procedimento da retirada do benefício. Terminada a oitiva da parte beneficiária, esta se retira da sala e a comissão delibera em caráter reservado. A Secretária e a Presidente faziam anotações que seriam utilizadas posteriormente para a redação da decisão escrita que viria a ser formalmente expedida e remetida aos interessados.

4. Breve Amostragem dos Casos Deliberados na Sessão:

Passaremos a um breve relato sobre alguns casos deliberados nesta sessão.

1) Em setembro de 2002 foi concedido benefício de AJ ao Requerente (o Sr. X-1) para sua defesa em recurso de Apelação que já tramitava perante a Corte de Apelação de Montpellier(a questão de fundo envolvia um processo relativo à divisão judicial de imóvel pertencente às partes em regime de condomínio). Em fevereiro de 2004 uma das partes adversas no citado recurso, tendo tomado conhecimento de que o Sr. X-1 estava sob o benefício da AJ, enviou uma carta ao *Bureau de Aide Juridictionnelle* - BAJ alegando estar "surpresa" com esse fato e "denunciando" que o refererido beneficiário seria proprietário de uma "empresa" de venda e conserto de bicicletas, inclusive com um empregado assalariado. Diante dessa comunicação (espécie de denúncia), o BAJ instaurou o procedimento para revogação da AJ.
   Seguindo prescrições legais, em maio de 2004 foi enviada uma carta com AR ao Sr. X-1, informando-lhe que no dia 21 de junho seria realizada a sessão de julgamento, facultando-lhe a possibilidade de comparecer pessoalmente ou de enviar carta explicativa, fazendo juntar documentos comprobatórios de sua situação financeira (inclusive o balanço contábil da empresa).
   Presente à sessão de julgamento, ele explicou que é proprietário de um imóvel em Frontignan, o qual foi dado em hipoteca para obtenção de um empréstimo com o qual criou uma loja de venda-conserto de bicicletas na cidade de Sète. Dessa empresa consegue efetuar uma retirada mensal de apenas 1143 Euros. Disse ainda que tem dependentes a seu encargo e apresentou cópias de declaração de imposto de renda. Diante dessas informações, consideradas satisfatórias pela comissão, esta deliberou no sentido de MANTER o benefício da AJ ao Sr. X-1.
2) Em setembro de 2003 o Sr X-2 obteve decisão favorável do *Bureau de Aide Juridictionnelle* de Montpellier que lhe concedeu AJ para o fim de interpor

recurso de apelação contra decisão do TGI – Tribunal de Grande Instância em que havia sido decretado o seu divórcio, sendo ele condenado como culpado. Logo a seguir, a parte adversa, ex-mulher do Sr. X-2, postulou junto ao BAJ a retirada do benefício de AJ ao seu ex-marido, alegando que ele não satisfazia exigências legais para tanto. Convocado para comparecer à sessão do BAJ em dezembro de 2003, ele enviou carta justificando impossibilidade de comparecimento pois deveria estar em Paris, a trabalho, na data fixada. O BAJ enviou nova carta facultando a apresentação de documentos, mas não designou nova data para comparecimento do Sr. X-2. Em janeiro de 2004 o BAJ proferiu decisão REVOGANDO o benefício concedido ao Sr. X-2.

Usando de prerrogativa legal (introduzida na atual Lei de AJ, que não existia na lei anterior), em abril de 2004, ao tomar conhecimento da revogação do benefício, o Sr. X-2 resolveu recorrer contra essa decisão do BAJ. A Lei prevê que tal recurso seja dirigido ao Presidente da Corte de Apelação. Interessante notar que se trata de uma instância administrativa, não jurisdicional, o BAJ, mas que a via recursal hierárquica é endereçada a um órgão jurisdicional de segunda instância, que é a Corte de Apelação. Em maio de 2004 a Corte de Apelação proferiu decisão determinando a reapreciação do pedido pelo BAJ, sob o fundamento de que não teria sido respeitado o direito de contraditório assegurado em lei, mediante a imperativa obrigação de se conceder oportunidade de a parte ser pessoalmente ouvida na sessão de julgamento do caso pelo BAJ. Foi então expedida nova carta com AR ao Sr. X-2, convocando-o para comparecimento na sessão de 21 de junho de 2004, objeto deste relatório.

Nesta sessão ele compareceu e teve oportunidade de ser ouvido e de apresentar documentos. O ponto crucial sobre o qual versaram os questionamentos e explicações do Sr. X-2 consistiu na alegação de que teria omitido dados relevantes que deixaram de ser levados em conta por ocasião da concessão do benefício, em setembro de 2003. Assim, teria ele omitido o fato de ser proprietário de um automóvel, de seu emprego na função de "skipper", do fato de ser proprietário de uma residência secundária, situada no balneário de "Grau du Roi", a qual inclusive costuma produzir rendas de aluguéis por temporada, que omitiu o fato de ser proprietário de um veleiro no valor de 22867 Euros. A comissão considerou que há uma certa desproporção entre os rendimentos declarados e o efetivo padrão de vida do sr. X-2. Diante desse quadro, a comissão do BAJ deliberou no sentido de REVOGAR o benefício, por considerar que houve omissão do interessado em prestar as devidas declarações por ocasião do pedido do benefício de AJ e bem assim por considerar que o seu padrão de vida não corresponde aos rendimentos comprovados.

3) Outro caso apreciado nesta sessão de 21 de junho tinha como beneficiária da AJ a sra. X-3. Ela obtever o benefício da AJ para interposição de recurso de apelação contra decisão proferida pelo Tribunal de Grande Instância de Beziers. No julgamento do caso pela Corte de Apelação de Montpellier, a demanda foi considerada ABUSIVA. A parte recorrente foi condenada ao pagamento de multa e foi remetido expediente ao BAJ a fim de rever a decisão referente ao benefício da AJ, promovendo sua REVOGAÇÃO. A parte interessada foi convocada por carta a comparecer a sessão de julgamento, mas não atendeu a tal convocação. O BAJ, considerando que a parte não compareceu para apresentar explicações nem tampouco enviou quaisquer

documentos em sua defesa, decidiu decretar a REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.De se destacar que, no sistema brasileiro, não há essa previsão legal de que em caso de procedimento abusivo se deva "cassar" o benefício da AJ. Apenas se condena o vencido nos ônus sucumbenciais, embora a exigibilidade fique suspensa enquanto perdurar o estado de miserabilidade jurídica.

4) Em junho de 2003 a Sra. X-4 obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* o benefício da AJ para promover seu divórcio judicial. Em abril de 2004 o ex-marido da Sra. X-4 enviou uma carta ao BAJ denunciando o fato de que sua ex-mulher teria omitido o fato de que vivia em concubinato com outra pessoa, deixando de mencionar portanto a renda com a qual seu concubino contribuia para manutenção do lar. Textualmente, um trecho da carta com a denúncia: "*Elle fait traîner de maniere abusive mon divorce, et en plus me nargue parce que cela occasione des frais d´avocat de ma part. J´aimerais donc vérifier que de son côté elle n´abuse pas des aides de la justice*…" (Ela conduz de modo abusivo o requerimento de divórcio, e isto mais me causa indignação porque gera despesas com honorários de advogado de minha parte. Eu gostaria de verificar se de sua parte ela não estaria abusando do direito de assistência judiciária...) Isto demonstra plenamente o fato observado de que a grande maioria dos casos de revogação da AJ ocorre devido a "picuinhas" entre as partes, quando há um alto grau de discordia entre estas e uma pretende "atacar" a outra de todas as maneiras possíveis).
   Convocada a parte beneficiária para comparecer à sessão de julgamento, ela foi ouvida e confirmou os fatos alegados, ou seja, de que vivia em concubinato e que tal circunstância não fora expressamente declarada. Com base nesse fato, sob o argumento de que a parte obteve o benefício prestando declarações inexatas, foi REVOGADA a assistência judiciária que lhe havia sido concedida.
5) Em dezembro de 2003 a Sra. X-5 obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* o benefício da AJ para promover medida judicial de produção antecipada de prova pericial (*Refere Expertise*!). Em fevereiro de 2004 a parte ré enviou uma carta ao BAJ denunciando o fato de que a parte autora teria omitido o fato de que vivia em concubinato com outra pessoa, deixando de mencionar portanto a renda com a qual seu concubino contribuia para a manutenção do lar.
   Convocada a parte beneficiária para comparecer à sessão de julgamento ou oferecer suas explicações, enviou uma carta manuscrita de 4 laudas dizendo, em resumo, que na data em que pleiteou o benefício da AJ vivia sozinha e que somente um tempo depois é que passou a viver em concubinato; que mesmo assim, a soma da renda do casal não seria superior ao teto limite para obtenção do benefício da AJ; e concluiu a carta dizendo textualmente o seguinte: que o réu *"a monté toute cette affaire pour vengeance, dans le seul but de me pousser a partir de mon appartment, pour le relouer plus cher… est-ce que l´argent vaut la peine de detruire une personne?* (que o réu ajuizou esta causa por vingança, com o único objetivo de me pressionar a dividir meu apartamento, para o realugar mais caro... o dinheiro deve servir para destruir uma pessoa?) Mais uma vez ficou nítido o espírito "bélico" que se faz presente por trás desses pedidos de revogação da AJ. Foi decidido pela comissão que o benefício da AJ para a Sra. X-5 deveria ser MANTIDO.
6) Em fevereiro de 2003 a Sra. X-6 obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* o benefício da AJ para promover medida judicial relativa a litígio de co-

propriedade perante o Tribunal de Instancia de Séte. Em abril de 2004 o marido da parte autora enviou uma carta ao BAJ denunciando o fato de que a parte autora estaria se beneficiando indevidamente da assistência judiciária (mais uma vez, como nos casos anteriores, a carta está impregnada de um espírito de rancor e de discórdia, alegando por exemplo que ela aufere renda de trabalho e não a declara, que recebe pensão alimentícia para um filho que já não vive mais em sua companhia pois saíra de casa para viver em companhia da namorada, que ela faz uso de documentos falsos para enganar a justiça, etc…)

Convocada a parte beneficiária para comparecer à sessão de julgamento ela se apresentou pessoalmente e foi ouvida pela comissão, fornecendo as justificativas cabíveis, do que resultou a conclusão no sentido de que o benefício da AJ não teria sido indevidamente concedido para a Sra. X-6 e, portanto, deveria ser MANTIDO.

7) Diversos outros casos foram julgados pela comissão nesta sessão do dia 21 de junho de 2004, os quais seguiam mais ou menos o mesmo contexto dos anterioremente relatados acima. Para concluir este relatório, mencionaremos apenas mais um caso, bastante peculiar. Em fevereiro de 2003 o Sr. X-7 obteve do *Bureau de Aide Juridictionnelle* o benefício da AJ para promover recurso de Apelação contra decisão proferida pelo Tribunal de Grande Instância de Perpignan. O caso era bastante curioso. O Sr. X-7 propusera ação judicial na primeira instância tendo como réus os próprios pais biológicos. Ele alegou que devido a maus tratos e descaso dos seus pais com relação a sua educação, ele acabou mantendo relações homossexuais com pessoas mais velhas e dessas relações veio a contrair o virus da AIDS (diz que " ses parents son seuls responsables de l´evolution de sa situation et quíl y a eu de leur part, un défaut manifeste d´entretien et d´éducation à son egard"). Por isso, pede que os réus, seus pais, sejam condenados ao pagamento de uma indenização de 200.000 francos. Os réus se defendem alegando que seu filho "ne peut imputer son homosexualité à personne; que dès l´âge de 13 ans, ses tendances naturelles le poussaient à l´homosexualité; qu´ils ont toleré à leur domicile la présence des concubins de leur fils…".

A Corte de Apelação, confirmando a decisão da primeira instância, entendeu que o estado de relações sexuais praticados pelo Sr. X-7 nao poderia de modo algum ser imputado à responsabilidade de seus pais e considerou mais, que o recurso de apelação do Sr. X-7 tinha caráter abusivo, aplicando-lhe multa e determinando a remessa de expediente ao Bureau de Aide Juridictionnelle para o fim de eventual REVOGAÇÃO do benefício da AJ (em razão de ter sido reconhecida a abusividade do recurso).

Convocado o interessado para comparecer a sessão do BAJ a fim de ser ouvido e prestar justificativas, ele enviou uma carta alegando que estava impossibilitado de se deslocar até o tribunal em virtude de deficiência física decorrente do agravamento de sua doença. A comissão deu por justificada sua ausência e passou a decidir se iria ou não revogar o benefício, em conseqüência do fato de que o recurso de apelação fora julgado abusivo. Entendeu a comissão que por razões de EQUIDADE não deveria cassar o benefício da AJ concedido ao Sr. X-7 (nos seguintes termos: " Le Bureau de l´aide juridictionnelle, sans remettre en cause la décision du juge du fond, peut pour raisons d´équité, ne pas prononcer la mesure de retrait ou la prononcer partiellement". Aqui se verifica a total autonomia dessa instância

administrativa, não estando vinculada por razões de hierarquia nem mesmo à instância superior da Corte de Apelação, pois enquanto aquele órgão jurisdicional chegou mesmo a aplicar multa por entender abusivo o recurso movido pelo Sr. X-7, o *Bureau de Aide Juridictionnelle* com total independência RATIFICOU a concessão dos benefícios da AJ concedida no caso.

Relatório de observação da reunião ordinária da Comissão de Assistência Judiciária do *Bureau d'Aide Juridictionnelle* (Seção Especializada para as causas em grau de recurso na Corte de Apelação de Montpellier) junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier, realizada em 28 de junho de 2004.

1. Introdução:

Concluindo a série de visitas de observação das reuniões ordinárias do BAJ - *Bureau de Aide Juridictionnelle* perante o TGI de Montpellier, participei no dia 28 de junho da reunião de mais uma Comissão de Assistência Judiciária desta vez tratava-se da comissão/seção especializada com atribuição exclusiva para deliberar sobre os pedidos desse benefício para causas a serem processadas em grau de recurso perante a Corte de Apelação de Montpellier. Como dispõe a LAJ-Lei da Assistência Judiciária, por ser Montpellier sede de uma Corte de Apelação, o seu *Bureau de Aide Juridictionnelle* comporta uma comissão/seção específica para apreciar os pedidos de AJ para estas causas.

2. Composição da Comissão de Assistência Judiciária especializada para as causas perante a Corte de Apelação:

Sempre de acordo com as determinações da lei, a presidência desta comissão/seção especializada também cabe a um magistrado, não necessariamente membro da Corte de Apelação, integrante da justiça comum (podendo também ser um magistrado aposentado); quanto aos demais integrantes, segue-se o mesmo critério das demais seções, ou seja, um *greffier*, designado pelo *Greffier en chef* do TGI, o qual atuará como secretário dos trabalhos; dois funcionarios públicos representantes do Fisco e dos Serviços de Assistência Social; além de representantes da classe dos auxiliares da justiça (advogado, oficial de justiça, "avoués") e de um representante dos usuários.
No caso da comissão que se reuniu em 28/06/2004, era presidida por Mme. BRODARD (Magistrado honorária – aposentada - do Tribunal de Grande Instância de Montpellier); pela *greffier* Mme. ROUGER-TINSEAU; pelo advogado *Maitre* ALBISSON; pelo A*voué Maitre* CAPDEVILLA; estava presente também um representante do Fisco; não compareceram os representantes dos Serviços Sociais e dos usuários.

3. Observação da rotina dos trabalhos:

Em linhas gerais o andamento dos trabalhos segue os mesmos procedimentos já descritos nos relatórios referentes às visitas de observação anteriores.

Uma questão que despertou a atenção foi o fato de se exigir que, mesmo os casos que tramitaram sob benefício da AJ na primeira instância, caso a decisão de mérito da causa nessa instância seja desfavorável ao beneficiário, para que possa gozar do benefício da AJ na propositura de um recurso de Apelação será necessário formalizar novo pedido para esse fim perante o BAJ, juntando

novamente todos os documentos originariamente apresentados quando da apreciação do pedido para a instância inicial. Isso é completamente diferente do que ocorre no Brasil, em que uma vez deferida a JG, seus efeitos se prolongam para todas as instâncias superiores, em caso de recurso, automaticamente, ou seja sem necessidade de renovação do pedido.

A única exceção, no sistema francês, em que automaticamente se garante a continuidade de um benefício de AJ concedido na primeira instância para a instância recursal (e mesmo, se for o caso, para a instância superior da Corte de Cassação) será quando o beneficiário da AJ tenha tido uma decisão de mérito da causa favorável a seus interesses e a **parte adversa interponha recurso**. Mesmo neste caso o procedimento é diferente do adotado no Brasil pois é preciso formalizar o pedido de renovação do benefício com a diferença de que a decisão favorável será automática (tem apenas que cumprir o rito burocrático de formalizar novo requerimento de AJ).

Algumas outras considerações cabíveis em decorrência da observação dos trabalhos destas comissões diz respeito ao fato de que muito frequentemente ocorre uma "invasão" da privacidade das pessoas candidatas ao benefício, mesmo para questões que não estão diretamente ligadas ao conflito ou litígio para o qual se está pleiteando a AJ. Especialmente no que se refere à vida familiar e relacionamentos afetivos das partes. Isto porque, muitas vezes os requerentes são indagados sobre a existência de relação concubinária, pois nestes casos a renda do concubino deve ser levada em conta para a concessão do benefício. E essas situações da vida concreta, nem sempre são bem definidas (às vezes fica difícil estabelecer se uma determinada relação afetiva é um namoro, um "caso" fugaz, uma "união livre", ou um verdadeiro concubinato…)

Outra questão é que, eventualmente, havendo presença de representante do Fisco, alguns casos acabam se prestando para deflagrar procedimentos de investigação no âmbito tributário. Assim, num caso decidido durante a reunião a que se refere este relatório, tendo sido mencionado que o requerente teria um patrimônio muito elevado, o representante do Fisco presente imediatamente anotou os dados pessoais para fins de promover uma fiscalização sobre a situação tributária do cidadão.

Reporto-me aos relatórios de observação das sessões dos dias anteriores, no que se refere à descrição do andamento dos trabalhos, visto que se processam basicamente da mesma maneira.

Relatório descritivo do funcionamento do serviço de assistência às vítimas prestado pela ADIAV - Associação Departamental de Informação e Apoio às Vítimas, do Departamento do Herault, França.

(visitas realizadas em 29 de junho, 07 de julho e 16 de setembro de 2004)

1. Introdução:

O sistema francês de Acesso à Justiça e aos Direitos têm como uma de suas características fortes o destaque dado às políticas públicas de proteção e apoio às pessoas vítimas de atos infracionais e de delitos civis de um modo geral. Inicialmente cabe destacar que políticas não se dirigem especificamente apenas ao público desfavorecido de recursos econômicos: destinam-se ao público em geral, sem qualquer restrição relativa à situação patrimonial ou financeira da pessoa. Entretanto, na prática, a esmagadora maioria dos que se beneficiam efetivamente das ações decorrentes dessas políticas públicas são os mais pobres, daí porque pareceu-nos imprenscíndível conhecer mais de perto o funcionamento dessa estrutura.

2. A atuação da ADIAV – Associação Departamental de Informação e Apoio às Vítimas, no Departamento do Herault.

Em 1983, sob inspiração das novas políticas criminais relativas à proteção das vítimas que estavam sendo propostas pelo Ministério da Justiça francês, a Professora Christine Lazerges (da Faculdade de Direito de Montpellier) criou a ADIAV – Associação Departamental de Informação e Apoio às Vítimas, com abrangência territorial sobre o Departamento 34 – Herault, do qual Montpellier é a cidade principal.

Desde então, as atividades da ADIAV foram se consolidando e expandindo cada vez mais. O objetivo inicial, segundo relato verbal em entrevista mantida com a própria Prof. Christine Lazerges, era modesto: permitir às vítimas de conhecerem seus direitos. Para tanto, foram organizados plantões de atendimento ao público, que eram feitos por alunos universitários vinculados ao Instituto de Criminologia da Universidade de Montpellier, os quais trabalhavam em caráter voluntário, sem qualquer remuneração. Pouco depois de iniciadas as atividades da associação, percebeu-se que não bastava a orientação jurídica; era necessário oferecer um serviço mais completo, levando-se em conta a necessidade de um serviço de "escuta" e de acolhimento das vítimas, muitas vezes ainda traumatizadas e fragilizadas em razão da agressão ou violência que sofreram, e também a necessidade de de proporcionar o acompanhamento dos casos no sentido de buscar a reparação dos danos de toda ordem, especialmente com assistência psicológica.

Passados mais de vinte anos, a questão do apoio às vítimas atingiu um estágio de grande importância no contexto das políticas públicas do Ministério da Justiça. Implantou-se uma verdadeira REDE NACIONAL de serviços, que encontram-se sob a coordenação e articulação do INAVEM – Instituto Nacional de Apoio às

Vítimas e de Mediação, recebendo para tanto significativos aportes financeiros do Poder Público os quais viabilizam o funcionamento de 144 associações espalhadas por todo o território francês. Há uma central telefônica nacional, em regime de plantão de segunda a sábado, das 10 h às 22 horas, que recebe chamadas e presta orientações inicias de encaminhamento para a devida assistência a ser prestada pelas associações presentes em cada departamento do território francês.
Um marco importante na evolução das políticas francesas de apoio às vítimas ocorreu no ano 2000 quando foi aprovada e entrou em vigor uma nova legislação nacional a respeito da Presunção de Inocência e **do Fortalecimento dos Direitos das Vítimas**. Tal legislação, que consolida as linhas gerais das políticas públicas nessa àrea, teve como uma das protagonistas a própria Prof. Christine Lazerges (a fundadora da ADIAV de Montpellier), que exercia, na época, o cargo de Deputada na Assembléia Nacional, tendo atuado como relatora desse projeto de Lei, em sua tramitação parlamentar.

Atualmente a ADIAV de Montpellier – assim como a grande maioria das demais associações similares – se propõe a prestar os seguintes tipos de serviços:

a) Uma "escuta" privilegiada e uma atenção global para as dificuldades normalmente enfrentadas pelas pessoas que são vítimas de infrações, abrangendo assistência psicológica, informações e orientações jurídicas e acompanhamento para a tomada de medidas apropriadas ao caso concreto, como por exemplo o encaminhamento para perícias, preparação de requerimentos administrativos e judiciais, etc.
b) Uma orientação, quando necessária, voltada para o acesso a outros serviços profissionais específicos (advogados e assistência jurisdicional gratuita, serviços sociais, companhias de seguro, além de interação com a Polícia e a Justiça/Ministério Público).

Para cumprir seus objetivos, a ADIAV mantém plantões regulares, de atendimento ao público, em 13 diferentes localidades no âmbito do território do departamento do Herault. O principal local, com plantões diários, é a sede da associação, situada no centro de Montpellier, que funciona em instalações cedidas pela Administração Municipal. Mantém ainda um plantão diário, na parte da manhã, no prédio do Comissariado de Polícia de Montpellier. Além disso mantém plantões semanais em diversos outro locais (seja em Montpellier, seja nas principais cidades da região, como Beziers, Sete, Lunel, Pezenas e Agde). Tais plantões ocorrem em lugares variados, como por exemplo no próprio Fórum local, em Hospitais, e em centros comunitários. A equipe atual é composta de 11 pessoas, sendo 7 "juristas" (não são propriamente advogados inscritos no Barreau, embora com formação jurídica universitária, atuando na prestação de serviço de orientação jurídica ao público), 3 psicólogos e 1 agente administrativo. O financiamento das atividades é realizado com recursos provenientes de subsídios que lhe são repassados por órgãos públicos. Em 2003, o orçamento anual atingiu a cifra de € 143.430 (centro e quarenta e três mil quatrocentos e trinta euros), sendo que 76% desse valor foi proveniente de recursos repassados por órgãos públicos dentre os quais se destaca o Ministério da Justiça (que repassou € 58.900, ou seja, mais de um terço do orçamento anual). Também expressivas são as contribuições das administrações locais/municipais (no valor de € 30.540, o que perfaz mais de um quinto do orçamento anual de 2003). Essa dependência de recursos públicos

gera certas inquietudes chegando mesmo a causar um grau de instabilidade institucional. Isto porque o montante dessas subvenções pode oscilar de ano para ano (e de fato oscilam), de acordo com fatores diversos (até mesmo em função de conjunturas político-partidárias), enquanto que as despesas da entidade tendem a ser mais ou menos fixas (visto que quase 90% do orçamento corresponde ao pagamento dos funcionários). Em contra-partida, segundo opinião da Diretora Administrativa da entidade, a senhora Lucile ROTHÉ, este modelo institucional (associação civil com personalidade jurídica própria) tem a vantagem de proporcionar maior flexibilidade e liberdade para persecução dos objetivos da associação.

3. Visita de Observação de um Plantão da ADIAV no Comissariado de Polícia de Montpellier

No dia 07 de julho de 2004 compareci ao Comissariado de Polícia de Montpellier para observar o serviço de plantão para atendimento às vítimas de infrações. Esse plantão funciona todos os dias na parte da manhã, entre 9 e 12 horas.
A responsável pelo plantão era a jovem Sophie Saada, jurista de formação (DESS de Direito do Contencioso, Certificado de Direito de Seguros e Diploma Universitário de Vitimologia). Ela é funcionária da ADIAV desde setembro de 2002, e atua fazendo atendimento nos plantões junto ao Comissariado de Policia (na parte da manhã), em dois dos Hospitais de Montpellier e uma vez por semana na sede da ADIAV (na parte da tarde).

Em breve entrevista antes de iniciar o atendimento ao público, foi explicado que o trabalho consiste fundamentalmente na acolhida e escuta das vítimas de atos infracionais, e na prestação de orientação jurídica cabível assim como no encaminhamento para outros serviços, conforme o caso concreto (alojamento, trabalho, serviços de advocacia com benefício da assistência judicial, quando aplicável). Foi informado que no comissariado de polícia também há um plantão de atendimento às vítimas prestado por assistente social. Assim, por exemplo, ao receber uma mulher que tenha sido vítima de agressão conjugal, considerando que o problema concreto ultrapassa o aspecto "criminal", além da orientação devida sob esse enfoque (a respeito dos direitos decorrentes da condição de vítima de infração penal), eventualmente há necessidade de orientar a pessoa para buscar os serviços de um advogado a fim de promover o divórcio e/ou pedido de pensão alimentícia. Se a parte tem condições financeiras para pagar essa despesa, mas não conhece nenhum advogado, a representante da ADIAV apresenta uma lista de advogados recomendados pela instituição. Há um convênio com a Ordem dos Advogados, em que se oferece treinamento específico para advogados que se interessem em se capacitar para prestar um serviço diferenciado de atendimento às vítimas, sendo que esses advogados – depois de participarem do treinamento – passam a integrar a lista em referência. Caso a parte não tenha recursos para despesas com assistência de advogado, recebe orientação no sentido de procurar o "Bureau de Aide Juridictionnelle" – BAJ (órgão competente para deliberar sobre a concessão da assistência judiciária) para requerer tal benefício.

Em casos mais simples, de pessoas vítimas de pequenos delitos de ordem civil (conflitos de vizinhança, relações de consumo, etc), tratando-se de procedimentos judiciais em que é dispensável a atuação de advogado, a própria representante da

ADIAV dispõe de formulários e outros documentos pertinentes, cujo preenchimento pode ser feito pela própria parte reclamante, que recebe as devidas orientações para agir em nome próprio. Também no caso de procedimentos no âmbito da justiça penal muitas são as hipóteses em que cabe a intervenção da própria vítima, seja na apresentação da "queixa" na polícia; na prerrogativa de constituir-se "parte civil" no processo crime, a fim de obter desde logo, no próprio juízo criminal, uma sentença condenando o réu ao pagamento dos prejuízos materiais e morais, etc (a funcionária da ADIAV me forneceu cópias de alguns desses modelos de formulários).

Tive oportunidade, em seguida a tal entrevista, de observar o atendimento de um caso que estava agendado para o plantão desse dia. A vítima em questão era uma mulher que teve seu automóvel furtado e incendiado. Os autores do delito ainda não foram identificados pela Polícia. Como se trata de pessoa de baixa renda, não possuia seguro contra furto ou incêndio. Nem tampouco, segundo relatou, dispunha de recursos para adquirir um outro automóvel. Pelo que relatou, é divorciada, tem renda mensal de cerca de 400 Euros e o ex-marido não paga a pensão do filho do casal que vive com a mãe. A orientação prestada pela representante da ADIAV foi no sentido de que há uma possibilidade de se obter uma indenização perante a CIVI (Comissão de Indenização de Vítimas) às expensas do Estado, num montante correspondente ao valor do automóvel destruído. Pela lei francesa, em princípio, as indenizações a cargo do poder público são concedidas apenas em caso de crimes mais graves, em que a vítima tenha sofrido violência física. Entretanto, mesmo em casos de delitos não violentos, se a pessoa demonstrar que o ato infracional de que foi vítima gerou um prejuízo material ou psicológico grave, sendo os autores do delito desconhecidos ou insolventes, é possível obter uma indenização. No caso em apreço, segundo orientação da atendente, seria necessário argumentar e demonstrar que o fato de estar privada de automóvel acarretará significativo dano pessoal. Seria imprescindível também, segundo orientou, enfatizar que o fato de não ter seguro contra furto ou incêndio não decorreu de uma atitude de falta de prudência, mas resultou de absoluta impossibilidade econômica para custear o seguro que cobriria os riscos dessa perda do bem.

Durante a manhã que passei acompanhando o trabalho do plantão de atendimento às vítimas, pela ADIAV, no comissariado de polícia, também tive a oportunidade de visitar um setor da própria repartição polícial encarregado do atendimento às vítimas. Pelo que determina a lei francesa, as autoridades policiais têm a obrigação de manter as vítimas periodicamente informadas acerca do andamento do inquérito, devendo comunicar especialmente quando o "dossier" (quer dizer, o inquérito) é enviado ao Ministério Público (este também tem a obrigação de continuar a informar as vítimas a respeito dos principais atos sob sua responsabilidade). Vale enfatizar que tal dever prevalece independentemente de a vítima manifestar desejo de ser informada (ou seja a iniciativa de prestar a informação deve partir da autoridade policial). Exatamente para cumprir esse dever, cada comissariado de polícia dispõe de um setor especificamente encarregado dessa tarefa. Normalmente, como ocorre em Montpellier, esse setor da polícia atua em estreita parceria com a respectiva associação departamental de apoio às vítimas.

4. Acompanhamento de uma sessão da Comissão de Indenização das Vítimas - CIVI, junto ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier.

Em 16 de setembro de 2004, compareci ao Tribunal de Grande Instância de Montpellier para observar uma sessão de julgamento da CIVI - Comissão de Indenização de Vítimas. Em Montpellier tais sessões ocorrem duas vezes a cada mês. Segundo determina a lei, haverá uma CIVI junto a cada Tribunal de Grande Instância do país, sempre composta de dois magistrados do TGI e mais um terceiro membro, cidadão francês, que tenha efetiva atuação no âmbito dos serviços de proteção e apoio às vítimas. Em Montpellier, além dos magistrados, o terceiro membro da CIVI é a Sra. Lucile Rothe, Diretora Administrativa da ADIAV.
A CIVI tem natureza de jurisdição civil. Os pedidos de indenização formulados são recebidos pelo Secretário da CIVI e distribuídos a um dos dois magistrados que atuam como relatores, promovendo a instrução do processo. Em seguida, o Secretário transmite cópias do procedimento ao Procurador da República e ao representante do "Fundo de Garantia" (que é o ente público encarregado por lei de efetuar o pagamento das indenizações). Todos os interessados são convocados então para comparecimento à audiência da Comissão, onde se abre oportunidade de sustentação oral. A vítima requerente pode apresentar-se pessoalmente ou constituir advogado (se for pobre, e enquadrar-se nas condições legais para obtenção de assistência judiciária, pode requerê-lo, a fim de obter isenção de despesas de advogado). Pude observar que os trabalhos da audiência da CIVI se desenvolvem de modo bastante informal, em comparação com as demais jurisdições clássicas (câmaras cíveis ou câmaras do tribunal correcional). Por exemplo, os magistrados não se revestiram de togas (diferentemente do que pude observar em todas as outras audiências que assiste), embora os advogados presentes representando algumas das partes requerentes estivessem todos revestidos de sua beca. A audiência não é pública (minha presença foi autorizada pois contava com autorização do Presidente do Tribunal para desenvolver livremente minhas atividades de pesquisa, com livre acesso a todas as audiências). Segue um breve resumo de cinco dentre os vários casos apreciados na audiência do dia 16 de setembro, que tive oportunidade de assistir.

a) uma jovem, vítima de agressão sexual praticada por seu pai (alcóolatra), o qual já fora condenado pela Justiça que, além de fixar pena, estabeleceu a obrigação do pagamento de uma indenização por dano moral; o autor do fato não efetuou o pagamento e a vítima, REPRESENTADA POR ADVOGADO (a vítima não estava presente à audiência) pleiteava do "Fundo de Garantia" o pagamento da respectiva indenização;
b) um estudante inglês de 22 anos, veio passar férias no litoral da região de Montpellier e, durante a noite, enquanto dormia na praia com sua namorada, foi vítima de violenta agressão física por pessoas não identificadas; na audiência, representado por uma advogada (bastante informal, demonstrando estar um pouco "perdida" na sustentação da causa) pleiteava indenização de 4000 "libras" (a magistrada presidente questionou o fato de não ter sido feita a conversão para a moeda usada na França), valor esse que não foi claramente explicitado a que tipo de dano se referia; indagada a esse respeito pela comissão, a advogada alegou que seria para "compensação de perda de renda em virtude do período que ficou incapacitado para o trabalho devido às lesões

sofridas", ao que a presidente da Comissão replicou que não havia prova de que o requernte trabalhava, pelo contrário, identificou-se como estudante… a advogada, ainda meio perdida, tentou argumentar que "certamente", como é "comum" entre os estudantes, ele pretendia trabalhar durante o período de férias, antes da volta às aulas, depois de regressar de Montpellier para seu país;

c) uma senhora idosa foi vítima de roubo (com violência física!) sem que a polícia tenha conseguido identificar os autores; pedia indenização por dano moral além dos danos materiais; quanto a estes não houve contestação; entretanto o representante do "Fundo de Garantia" usou da palavra para contestar o pedido de dano moral; apesar de estar representada por advogado, a vítima compareceu à audiência (uma senhora muito distinta, bem vestida, embora bastante fragilizada pela idade);
d) outro caso foi o de uma jovem que teve o carro furtado e pedia indenização; estava presente, desacompanhada de advogado; a discussão ficou em torno do valor da indenização (se o valor histórico pago quando comprou o carro, se o valor de mercado do carro no momento do furto, ou o valor necessário para adquirir um novo carro similar…)
e) finalmente, a CIVI ouviu o caso de um homem que teve o apartamento incendiado; alegava além dos prejuízos materiais, danos morais; o caso pareceu peculiar pois foi mencionado que esse mesmo senhor havia sido autor de um crime de agressão sexual e que a vítima havia obtido uma indenização que seria paga pelo poder público – através do tal "Fundo de Garantia"; por esse motivo, o "Fundo de Garantia" subrogara-se no direito de cobrar do autor do fato o valor pago a título de indenização, em razão da incapacidade financeira do causador do dano, no caso, por coincidëncia, a pessoa que estava agora pleiteando a indenização em virtude do incêndio no próprio apartamento; daí resultará que, se esse mesmo senhor tiver deferido o pedido de indenização pleiteado no processo ao incêndio de seu apartamento, o valor que teria direito a receber será considerado para fim de compensação do débito que ele tem para com o mesmo "Fundo de Garantia" relativo ao outro caso.

Durante as sessões/audiëncias quinzenais da CIVI os membros da comissão se limitam a ouvir os argumentos orais, das partes ou de seus patronos, relativas aos casos previstos na pauta, sendo que a decisão final será tornada pública em data futura a ser divulgada.

Relatório de visita realizada à instituição "Maison René Cassin", em 20 de julho de 2004 na cidade de Béziers.

1. Introdução:

Em 1993, na cidade de Beziers, foi criada uma entidade associativa denominada na ocasião de "Conseil Biterrois pour l´Accès au Droit", cujo nome foi modificado em 2001, passando a denominar-se "Association Biterroise pour l´Accès au Droit – ABAD". Tal entidade surgiu, com o objetivo de facilitar a política local de assistência para acesso ao direito, particularmente em favor dos menos favorecidos. Tal associação funciona com recursos provenientes de subvenções públicas, doações, e atividade de voluntariado de seus membros e colaboradores. Desde sua fundação, a associação oferece plantões de informação e orientação jurídica e bem assim atividades de formação nessa área, de forma contínua e permanente.
Desde 1994 a associação mantém um "ponto de acesso ao direito e de mediação" denominado de "MAISON RENE CASSIN", que funciona de segunda a sexta-feira, de 9 às 12 e de 14 às 18 horas e aos sábados de 9 às 12 horas. Tal serviço funciona num bairro carente, da periferia da cidade de Béziers.
No dia 20 de julho de 2004, a Secretária do Conselho Departamental de Acesso ao Direito - CDAD, Senhora Joëlle SARAIS, nos conduziu para uma visita às instalações da Maison René Cassin.
Com efeito, dentro da missão dos CDAD inclui-se o objetivo de apoiar e fomentar o funcionamento de entidades dedicadas à promoção de serviços de acesso ao direito, no âmbito da respectiva circunscrição territorial do Departamento. Sendo Béziers a segunda cidade mais importante do Departamento do Herault, a CDAD tem na ABAD- Maison René Cassin sua principal parceira para implementação das políticas de acesso ao direito na área de influência dessa cidade.

2. Serviços oferecidos na Maison René Cassin - MRC

Além de manter plantões permanentes para atendimento de orientação e informação sobre questões jurídicas e administrativas, em caráter gratuito e acessível a todos os cidadãos, com o objetivo de permitir o conhecimento e o efetivo exercício dos direitos assim como a execução das obrigações e dos deveres, a Maison René Cassin se propõe também a facilitar a resolução amigável de conflitos através da mediação e da conciliação.
O público pode acessar os serviços da MRC, comparecendo pessoalmente durante o expediente de funcionamento, ou por contato telefônico. Tratando-se de informações simples, de preenchimento de formulários ou requerimentos, o atendimento é imediato. Se necessário uma consulta mais aprofundada é fixado dia e hora específico, para encontro com o interlocutor apropriado: advogado, serviço de ajuda às vítimas, psicólogo, conciliador de justiça, delegado do mediador da república, ou com um mediador comunitário.
Dentre as entidades que fazem parceria com a ABAD e prestam serviços na Maison René Cassin estão as seguintes:

- **Centro de Informação sobre os Direitos das Mulheres e das Famílias** (plantões uma vez por semana, com jurista e com psicólogo)

- **Ordem dos Advogados de Beziers** (plantões toda quarta-feira de manhã, de consulta jurídica gratuita com um advogado)
- **Associação Departamental de Ajuda às Vítimas** (plantões toda quinta-feira de manhã)
- **Correspondente do Defensor dos Menores**
- ***Association Etudes et Consommation du Biterrois*** (entidade de defesa dos direitos dos consumidores, com plantões todas as terças-feiras, na parte da tarde).
- **Conciliadores de Justiça** (no sistema francês, existe a figura do Conciliador de Justiça, nomeado pelo Tribunal de Apelação, que são pessoas voluntárias, da comunidade, designados com "jurisdição" sobre uma determinada área geográfica, encarregados de promover a conciliação extra ou pré-judicial de partes em conflito; qualquer cidadão da respectiva área geográfica pode procurar o conciliador e pedir sua intervenção). Os conciliadores de justiça designados para a área de Béziers atendem de segunda a sexta-feira de manhã, na MRC, devendo ser previamente agendado o atendimento.
- **Delegado do Mediador da República** (dá plantões às quartas-feiras, e tem a atribuição de intermediar conflitos existentes entre o cidadão e os órgãos da administração pública)
- **Mediação na Cidade** (trata-se de associação civil, credenciada pelo Tribunal de Grande Instância de Montpellier para promover MEDIAÇÃO PENAL, por delegação do Ministério Público, como alternativa para evitar a persecução penal, e também a chamada MEDIAÇÃO DE QUARTEIRÃO, notadamente para solução de conflitos cotidianos de vizinhança, de família, etc)

Finalmente, a ABAD e a MRC oferecem um pólo de informação, de documentação e de consulta à internet, além de promover a formação e aprofundamento sobre os temas do acesso ao direito e mediação. Edita regularmente uma publicação denominada de GUIA PRÁTICO DE ACESSO AO DIREITO, um excelente material informativo acessível a pessoas leigas, explicando o funcionamento da Justiça e conscientizando sobre o exercício dos direitos e cumprimento das obrigações.

3. Outras observações decorrentes da visita *in loco* à MRC

A Maison René Cassin está instalada no pavimento térreo de um edifício residencial que é parte de um conjunto habitacional típico da periferia das grandes cidades, ocupado por pessoas de baixa renda. Tratava-se, na verdade, de um apartamento residencial, que foi alugado pela Prefeitura local e cedido à ABAD especificamente com o propósito de instalar o serviço de acesso à justiça e ao direito bem no meio do ambiente social que se pretendia priorizar.
Mais tarde, com a ampliação dos serviços e respectivas necessidades, foi alugado um outro apartamento contíguo, abrindo-se uma porta de comunicação interna para expandir a área de atendimento. São vários cômodos, transformados em gabinetes de atendimento (cada qual com armários destinados a guardar os documentos de alguma das diversas entidades parceiras que atuam no local). Há uma sala de recepção e sala de espera, onde o público encontra farto material instrutivo (folhetos diversos de órgão governamentais, divulgação das entidades e respectivos serviços, etc). Há uma sala específica para os conciliadores de justiça e uma sala para a Mediação. Embora os mediadores sejam sempre voluntários –

"benevole" em francês, quer dizer não remunerados – a associação que os congrega, denominada "Mediação na Cidade", recebe uma remuneração do Tribunal referente a cada caso que lhe é transmitido pelo Procurador da República; tal remuneração se destina a arcar com custos operacionais do funcionamento do serviço – envio de cartas de convocação, contrôle e registro documental das atividades e remessa final do resultado ao Ministério Público.
Há também um espaço físico destinado a atividades educativas com as escolas da região, de conscientização sobre exercício da cidadania. Nesse espaço está instalada uma exposição permanente, com rico material pedagógico, destinado ao trabalho dos educadores. Trata-se de material idêntico ao que já tínhamos encontrado quando da visita à Maison de Justice et du Droit de Montpellier (parece que foi produzido pelo Ministério da Educação, padronizado para distribuição por todo o país).

Relatório de visita realizada à instituição "Boutique du Droit" – "BD", em 08 de setembro de 2004 na cidade de Lyon.

1. Entrevista com Bonafé-Schmitt:

No dia 08 de setembro estive na cidade de Lyon para encontro com o sociólogo Prof. Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, com o objetivo de obter informações sobre o funcionamento das entidades denominadas "Boutiques du Droit". Tais entidades desenvolvem trabalho no campo do Acesso ao Direito há mais de 20 anos naquela cidade, tendo como um dos principais idealizadores e incentivadores o próprio Prof. Bonafé-Schmitt, pesquisador da Université Lumière- Lyon 2. Segundo o entrevistado, o sucesso de experiências tais como a das "BD" está diretamente ligado ao que identifica como sendo uma crise do modelo de regulação jurídica de nossas sociedades contemporâneas. O sistema jurídico baseado num modelo de direito racional, centralizado e formalista não estaria mais adaptado à evolução das sociedades atuais em razão de sua complexidade, da diversidade das relações sociais e de uma demanda de participação mais ativa dos cidadãos na gestão dos assuntos que lhe são concernentes. Assim, mecanismos como os propostos pelas "BD" se prestariam melhor a desenvolver um modelo de sistema de regulação jurídica fundado na **descentralização**, na **deslegalização** e na **desprofissionalização**, configurando-se num autêntico vetor de transformação social.

2. A origem das *Boutiques du Droit* - BD:

A criação das primeiras BD - *Boutique du Droit* remonta à decada de 70, surgindo de iniciativas de advogados e militantes associativos que desejavam desenvolver uma alternativa à prática professional tradicional, e que propunham a realização de plantões de atendimento jurídico fora dos escritórios de advocacia. Pretendia-se uma espécie de "desacralização" do direito, tornando-o efetivamente acessível a todos. Tais plantões foram implantados nos mais diversos ambientes, tais como livrarias, restaurantes ou sedes de associações de bairros. Na tentativa de experimentar métodos completamente heterodoxos, algumas "BD" adotavam inclusive o princípio de consultas coletivas, prestadas sempre em conjunto por pelo menos duas pessoas, sendo um deles com formação e experiência na área jurídica e o outro necessariamente um "não jurista". Como disse Bonafe-Schmitt, a presença destes últimos deveria permitir de evitar que fossem privilegiados apenas os aspectos jurídicos do problema, abrindo os horizontes para uma visão holística da questão posta.

3. As *Boutiques du Droit* - BD - de Lyon:

A primeira "BD" da cidade de Lyon foi criada no ano de 1980. Paralelamente à promoção de iniciativas de informação sobre o acesso aos direitos e à justiça, que se traduzia nos plantões para consultas e esclarecimentos jurídicos, em meados da década de 80 a equipe da "BD" de Lyon iniciou uma reflexão sobre a pesquisa de

novas modalidades de resolução de conflitos e, em 1986, foi implantado um projeto de Mediação voltado para o contexto comunitário local. Mais adiante, em razão da experiência acumulada nos primeiros anos de atuação, especialmente verificando a necessidade de oferecer um atendimento específico a pessoas vítimas de atos de delinqüencia ou de comportamentos sociais abusivos e delituosos, a "BD" de Lyon implantou uma nova linha de atuação através do serviço de assistência e proteção às vítimas, dispondo de subsídio concedido pelo Ministério da Justiça francês para essa atividade.

Durante a década de 90 ocorreu um processo de ampliação geográfica, criando-se uma rede de "BD" sobre o território da região metropolitana de Lyon, atingindo o total de seis "BD" em 2004. Em todas elas desenvolvem-se ações e serviços que se concentram em três diferentes propostas, a saber:

a) **Serviço de Acesso ao Direito** – plantões gratuitos prestados simultaneamente por dois agentes, sendo apenas um deles de formação jurídica. Esses plantões destinam-se a prestar informações e orientação jurídica sobre todos os campos da vida cotidiana (família, direito do consumidor, direito do trabalho, direito de moradia, locação, etc).
b) **Serviço de Ajuda às Vitimas** – plantões igualmente gratuitos destinados a proporcionar oportunidade de escuta para as vítimas de infrações penais, de acidentes de trânsito, etc, prestando orientação sobre serviços especializados em caso de danos corporais (médicos, psicólogos) e materiais (serralheiros, vidraceiros, etc) e bem assim de orientação quanto aos procedimentos a serem tomados com o objetivo de buscar reparação dos prejuízos (especialmente usufruindo das prerrogativas e benefícios assegurados pelo Poder Público, conforme estabelecido na Lei de Proteção das Vítimas).
c) **Serviço de Mediação** – conscientização do público que freqüenta a "BD" no sentido da possibilidade de busca de solução amigável dos litígios em matéria de família, vizinhança, consumo, trabalho, etc, oferecendo serviço gratuito de mediação prestado no próprio local de funcionamento da "BD", em dia e hora previamente agendado. Os serviços de mediação na verdade são prestados por mediadores voluntários, ou seja, não remunerados, vinculados a uma outra associação dotada de personalidade jurídica própria, a AMELY (Associação Mediação Lyon), que mantém estreita parceria com as "BD".

O funcionamento dessas entidades (tanto as "BD" quanto a AMELY) é feito com recursos próprios das respectivas associações civis, sendo fundamentais – entretanto – os subsídios recebidos do poder público. Sejam as comunas (governos locais, de pequenas cidades), o Departamento (divisão territorial mais ou menos autônoma do Estado Frances) ou o próprio Governo Central (Ministérios), vários dos projetos recebem financiamentos específicos que permitem o seu funcionamento.

4. Visita de Observação *in loco*:

Com o objetivo de verificar efetivamente o funcionamento da estrutura dessas entidades, realizei visita de observação durante a parte da tarde do dia 08 de

Setembro, na "BD" que funciona no bairro Perrache, em Lyon, sede principal da entidade.
Fui recebido pela Senhora Christiane WICKY, Presidente e coordenadora geral das "BD". Também presente a jovem jurista (assim denominam as pessoas com formação superior na área jurídica, embora não exerçam especificamente a profissão de advogado ou outras profissões jurídicas tradicionais). Esta jovem jurista é funcionária remunerada pela associação.
Iniciei a visita por volta de 14h30m. Foi explicado o modo de atendimento: as pessoas normalmente procuram os serviços da "BD", pessoalmente ou por contato telefônico; é feita uma breve avaliação inicial para verificar se enquadram-se em alguma das modalidades de serviços prestados; e, não se tratando de questão de urgência, obtém a marcação em agenda de uma consulta para entrevista com os atendentes (por exemplo, nos casos de atendimento a vítimas de infrações penais e similares é dispensada a prévia marcação de hora para consulta). Essas consultas são marcadas no intervalo de 30 minutos cada uma. Os atendimentos ocorrem às segundas, quartas e sextas-feiras na parte da tarde e às quintas-feiras na parte da manhã. A "BD" do bairro de Perrache funciona num prédio simples(modesto), situado numa região central da cidade, onde habita uma expressiva população de imigrantes. Trata-se de um salão amplo, cujo espaço e demarcado em divisórias, havendo uma área de recepção e sala de espera, uma sala de atendimento, uma secretaria e um espaço de convivência com mesa de reunião, cafeteira, e estantes com livros e publicações. A infra-estrutura é bastante simples, mas com os recursos necessários, especialmente a facilidade de contar com máquina de xerox e computador ligado à internet.
Essa disposição do espaço físico pareceu-me pouco conveniente vez que não se assegura plena privacidade nos atendimentos prestados. Quem estava sentado na sala de espera aguardando sua vez facilmente escutava o que estava sendo dito no ambiente ao lado, separado apenas por uma divisória que não atingia a altura do teto.
A jovem "jurista" Sabine explicou-me que naquela tarde de 08 de setembro, em caráter excpecional, ela faria sozinha os atendimentos das partes já agendadas; isto porque a outra funcionária, a "não jurista", que normalmente faz o atendimento em conjunto com a funcionária "jurista", encontrava-se de férias. Fui convidado então a participar, com ela, dos atendimentos marcados para aquela tarde.
O método de trabalho que se procura aplicar no processo de atendimento é decomposto em quatro fases:

a) **acolhida** do usuário (a fim de identificar a urgência, a natureza do problema e as partes em conflito);
b) **escuta** (momento importantíssimo de valorização da pessoa do consulente, destinado a permitir uma exata compreensão do conjunto de implicações do problema apresentado);
c) a **"tradução" da demanda**, ou seja, um processo de interação entre os atendentes e o consulente para identificar os pontos essenciais do problema, sejam de natureza jurídica ou extra-jurídica;
d) a **"construção" da resposta**, que pode implicar seja na prestação de informações e orientações sobre direitos, em ajuda para estabelecer processo de comunicação com a(s) outra(s) parte envolvida (muitas vezes, ajudando a redigir uma carta a ser enviada à outra parte a fim de pedir esclarecimentos e/ou pleitear o cumprimento de alguma obrigação), ajuda para formalizar

requerimento ou procedimento administrativo perante algum órgão público ou privado, ou mesmo para obtenção de assistência judiciária gratuita, e, finalmente, possibilidade de encaminhamento para mediação.

Terminado o processo de atendimento, um dos atendentes solicita do consulente alguns dados pessoais a fim de preencher uma ficha que servirá para o registro estatístico das atividades realizadas. Tal ficha ficará arquivada para servir de referência futura para eventual retorno do consulente quando o caso necessite de acompanhamento futuro, não se exaurindo na mera consulta realizada. Essas fichas recebem uma numeração de controle que fica registrada em arquivo para facilitar o acesso futuro a tais documentações. À ficha são anexadas cópias de documentos julgados relevantes para o acompanhamento do caso, cópias de cartas elaboradas para serem enviadas pelo consulente, etc.

Feitos esses esclarecimentos, passei a acompanhar o atendimento de cada uma das pessoas agendadas para a tarde de 08 de setembro.

5. Breve relato acerca dos casos atendidos na tarde de 08 de setembro de 2004:

5.1) O primeiro caso tratava-se de litígio relativo ao pagamento de pensão alimentícia. A consulente reclamava que seu marido está em atraso com a pensão devida aos dois filhos do casal, após o divórcio. O marido reside fora do território francês (num país da África do norte). Relatou que já teria procurado uma advogada, a qual se dispusera a patrocinar seus interesses, sob benefício da AJ - assistencia judiciária. Informou que a linha de ação que seria adotada pela advogada seria a de promover ação penal contra o devedor da pensão, sob alegação de abandono de família. Segundo me esclareceu a atendente Sabine, essa é uma prática muito comum e eficiente no direito francês (até porque não há prisão civil por dívida alimentar como ocorre no Brasil). A parte consulente tinha em seu poder o formulário do requerimento de AJ, que não havia sido preenchido por sua advogada. A atendente da "BD" ajudou a consulente a preencher o formulário (de fato, a própria atendente/jurista preencheuo formulário, com as informações oralmente passadas pela consulente, embora esta parecesse pessoa bem "despachada"; declarou ser funcionária pública numa creche municipal, e que possui automóvel, o qual ela própria conduz, fato que confirma esta "impressão" que tive acerca do "perfil" da consulente). Como fruto da consulta realizada, a jurista da "BD" informou à consulente que ela poderia eventualmente valer-se de dois outros caminhos para tentar receber o que lhe é devido. Primeiramente, considerando o fato de que a pensão devida fora estabelecida por decisão judicial (tinha cópia da sentença em mãos), poderia recorrer a um oficial de justiça, usando da prerrogativa da assistência judiciária gratuita, para que ele promova diligências no sentido de "executar" a dívida (por exemplo, tentando descobrir patrimônio ou conta bancária em nome do devedor, para esse fim). Cabe considerar que os procedimentos de "execução" de dívida nestes casos são bastante diferentes daqueles adotados no Brasil, sendo que o oficial de justiça tem um papel de grande autonomia nesses casos (nao é funcionário público, mas profissional liberal, como um advogado). O outro procedimento que poderia ser utilizado pelo direito francês seria o de requerer ao Procurador da República (Ministério Público) que a execução da dívida alimentar seja feita pelos órgãos públicos encarregados da cobrança de tributos, os quais poderiam se utilizar de

todas as facilidades e mecanismos ágeis tal como se o Fisco estivesse buscando cobrar uma dívida pública. Em caso de êxito, o devedor será obrigado a pagar, além do valor da dívida, um percentual suplementar que será revertido aos cofres públicos como ressarcimento pelas medidas adotadas.

5.2) O segundo atendimento consistia em orientação acerca de contrato de trabalho. Uma jovem contratada por prazo determinado para prestar serviços numa Universidade pública estava contrariada pois tal contrato não fora renovado. Alegava que isso seria por causa de injusta perseguição de que estaria sendo vítima por parte de superior hierárquico. Após a escuta, verificou-se que não havia nenhum elemento de concreto mais expressivo que pudesse caráterizar "violação" de direito, pois o contrato de trabalho era de caráter temporário. Ou seja, nenhuma obrigação poderia ser imposta à administração da universidade no sentido de renovar tal contrato. A mesma parte consulente solicitou ainda esclarecimentos sobre questão ligada a direito sucessório em sua familia. Alegava que seu pai teria sido "prejudicado" na partilha dos bens estabelecida em testamento deixado pelo avô. Após a escuta, verificamos que não havia propriamente "prejuizo", mas uso da prerrogativa de seu avó de contemplar seus filhos com quinhões de maneira diferenciada, dentro do limite da chamada parte "disponível" da herança.

5.3) O terceiro atendimento consistia em orientação sobre direito do consumidor. Uma senhora mais idosa retornava à "BD" para informar sobre o recebimento de uma resposta, enviada pelo banco de que é cliente, a uma carta anteriormente elaborada com ajuda do pessoal da "BD". A queixa da consulente era de que teria tido prejuízo em aplicação financeira feita no banco. A resposta enviada pelo banco alegava que a modalidade de investimento feita era "de risco" e que por isso, nada podia ser feito, pois de fato o tipo específico de aplicação feita estava vinculado a movimento de ações na bolsa de valores, os quais teriam sofrido queda, provocando as perdas. A parte consulente insistia na sua indignação e alegava que não recebera informação clara acerca dos valores perdidos. A atendente explicou que esse tipo de assistência não poderia ser prestada, pois haveria necessidade de recorrer a um analista financeiro, que poderia ser acessado através de alguma associação específica de defesa do consumidor, onde seria confrontado o extrato da conta, com os índices e taxas previstos no contrato. A parte alegou que não lhe teria sido fornecida cópia do contrato. Foi então redigida uma nova carta ao banco, para solicitar tal documento, carta essa a ser enviada pela própria consulente.

5.4) O quarto atendimento que acompanhei tratava-se de orientação solicitada por um cidadão que informou ter uma dívida elevada de natureza fiscal, para com a Fazenda Nacional. Essa dívida parece ter sido originária de multa por atividade ilícita. E, exatamente por isso, o não pagamento podia gerar conseqüências graves para o devedor, inclusive com risco de prisão. Ele alegava que obtivera o parcelamento dessa dívida, em condiçõs compatíveis com sua situação financeira. Mas que recentemente ficou desempregado e havia interrompido os pagamentos da dívida. A funcionária da "BD" preparou uma carta para ser enviada à repartição pública competente, expondo a situação pessoal do devedor, fazendo prova desse quadro (providenciou xerox dos documentos relevantes trazidos pela parte e o orientou a enviá-los anexos à carta). Na carta elaborada durante esse

atendimento, foi solicitada a dispensa do pagamento da dívida, enquanto perdure o quadro de incapacidade financeira do devedor.
Paralelamente, a jurista atentedente orientou o devedor a – caso não obtenha resposta favorável – procurar marcar entrevista para ser atendido pelo delegado do Mediador da República, a fim de tentar, por essa via, uma solução para seu caso (o Mediador da República é uma espécie de *ombudsman* ou de "defensor do cidadão" estritamente no âmbito das questões envolvendo a administração pública).

5.5) Foram feitos outros atendimentos. Não os acompanhei pois fui me reunir com a Coordenadora das "BD" para uma breve entrevista a fim de complementar informações sobre o funcionamento da entidade e bem assim passar informações sobre a pesquisa que estou desenvolvendo e falar um pouco sobre o funcionamento dos serviços de acesso ao Direito existentes no Brasil.

TRANSCRIÇÃO DE ENTREVISTA REALIZADA EM 24 DE SETEMBRO DE 2004, COM O CONSELHEIRO DE ESTADO HONORÁRIO E ADVOGADO (EX-PRESIDENTE DO BARREAU DE LYON) MONSIEUR **PAUL BOUCHET**

C.A. : Nous sommes ici avec M. Paul Bouchet, Conseiller d'État Honoraire, ancien Batonnier de Lyon, Président de la Commission qui a préparé deux rapports sur l'accès au Droit et l'accès à la Justice en France. Merci de votre attention, Monsieur.

Les questions que je voudrais vous poser – et que vous avez par écrit – sont (les suivantes): la première, à votre avis, quelle est l'importance de la prestation du service d'aide juridictionnelle sous la responsabilité de l'État pour l'effectivité des droits et garanties fondamentaux des citoyens ? Et en quelle mesure ce service public contribue-t-il pour la concrétisation de l'État de Droit?

P.B.: C'est non seulement important, mais c'est essentiel. Je rappelle, sur le plan des principes, simplement l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'article 8: « Toute personne a droit a un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes, contre les actes qui violentent les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution et par le Droit ». Un recours effectif, c'est effectivement un recours, ce n'est pas seulement un bout de papier. C'est le moyen de se défendre et d'être défendu. Pour tous les droits fondamentaux ; plus tard, la Déclaration va citer les droits politiques, économiques, culturels et autres. Pour l'ensemble des droits fondamentaux, un État de Droit est un État soumis au Droit, celui qui accepte les principes généraux reconnus par la Déclaration Universelle. Pour tous les droits fondamentaux. Le droit aux recours effectifs pour tous les droits fondamentaux c'est d'avoir les moyens d'accéder à la connaissance du Droit et à l'aide nécéssaire, s'il la faut. Le principe est général. Divers textes présentent des nuances ; la Convention Européenne, article 6.1 : Toute personne ayant commis une infraction a droit notamment à se défendre elle-même ou à avoir 'assistance d'un défenseur de son choix ou, si elle n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assistée gratuitement par un avocat d'office, quand ses intérêts et de la Justice l'exigent. En divers pays, on peut avoir des systèmes différents d'application. Le but, identique, est de permettre un recours effectif, selon l'article 8, pour tous les droits fondamentaux.

C.A. :La deuxième question (se pose) à propos de l'accès à la Justice pour les pauvres ; dans les années 60/70, il y avait deux théories différentes. La première proposait que l'on devait structurer, d'abord, une lutte en faveur de l'amélioration des conditions de vie des pauvres et de l'élargissement de l'accès aux bénéfices sociaux rattachés à la notion de l'État-providence, du bien-être. La seconde avait une perspective un petit peu plus centrée sur l'individu, garantissant d'abord les conditions pareilles à tous pour l'accès à la Justice à travers la représentation d'un avocat qualifié. Cela veut dire l'égalité des armes. Le but de l'aide juridique, juridictionnelle, de l'accès au Droit, c'est de garantir l'égalité des armes, ou l'amélioration des conditions économiques des pauvres ? Qu'est-ce que, pour la France, vous pensez sur cette dicotomie, si on peut l'appeler comme cela, et quelle est l'importance de ces débats au commencement du XXIème Siècle ?

P.B. : Pour ma part, je pense que c'est un faux débat... Il est évident que, comme nous venons de le dire, si quelqu'un a besoin de faire valoir ses droits en Justice, et a besoin d'un avocat, il faut qu'il puisse l'avoir. Cela ne veut pas dire, qu'effectivement, la politique générale est une politique qui méconnait les droits fondamentaux de la partie la plus pauvre de la population. Dans un pays aussi juridiquement évolué que la France, dans les droits fondamentaux, il y a le droit à un logement, le respect à la personne, le droit à se nourrir, à se loger, etc... Le droit au logement, à l'heure actuelle, même dans un pays comme la France, n'est pas opposable, acquis. Si on ne réunit pas les deux choses, si vous n'avez pas de logement, vous allez voir un avocat, on vous donne gratuitement votre avocat, qu'est-ce qu'il peut faire ? Ce n'est pas lui qui vous donnera un logement. Ce ne sont pas les tribunaux qui vous donneront un logement. Donc, le droit, ce n'est pas du juridique, ce n'est pas une théorie. Il faut partir du point de départ : l'aide juridique est faite pour permettre la connaissance des droits, et pour permettre un exercice pratique des recours. Il faut que ces droits soient formalisés. Les politiques c'est pour les gens exclus du droit, partiellement ou totalement, dans tous les pays. Donc, ce n'est pas par hasard qu'on m'avait chargé par deux fois de présider des commissions de la réforme. S'il fallait encore réformer c'est bien par ce qu'il y avait des masses de gens qui n'avaient pas de recours effectif, qui n'avaient pas la connaissance de leurs droits, qui existent autrement que sur le papier. Connaitre leurs droits, c'est politique. Prennons par exemple les droits fondamentaux : le droit au logement, à la protection de la santé (pas à la santé, à la protection à la santé). La France est un des pays au monde, peut-être le pays au monde, qui a fait le plus d'efforts pour le système général de la sécurité sociale : le budget de la sécurité sociale est supérieur au budget de l'État. La question n'était pas seulement étatique, mais traitée par les représentants, les grands avocats, des entreprises, mais aussi des syndicats, tous les syndicats. Une question socialisée. Après cinquante ans d'application du régime de Sécurité Sociale (cela date de 1.945), il y avait 150.000 / 200.000 personnes qui ne participaient pas du tout au système. Il y avait deux millions qui avaient seulement un régime de base et encore deux millions qui avaient un régime complémentaire extrêmement bas. Nous nous sommes battus pour avoir une loi qui s'appelle la couverture-maladie universelle, car elle n'était pas totalement universelle. Il y avait des gens qui étaient exclus (les chômeurs, les gens qui voyagent, etc...). Ça touche près de 5 millions de personnes, vous vous rendez compte ? Allez voir un avocat, c'est lui qui va vous dire ce qu'il faut faire. Il ne faut pas séparer les deux. Ne voir que l'aspect judiciaire... Mais en amont de cela, pour que les Tribunaux puissent faire leur travail et que les avocats puissent plaider, il faut d'abord que les droits eux-mêmes soient concrétisés par des politiques juridiques essentielles. Il faut qu'il y ait des textes juridiques qui expriment ces droits essentiels, des budgets, etc... C'est extrêmement clair qu'il s'agit d'un faux débat. L'opposition droit civil, d'une part, et droits économiques, culturels, d'autre part, est un faux débat. Il y a l'indivisibilité des droits fondamentaux, il y a d'abord les droits fondamentaux, et puis il y a les droits spécifiques, catégoriels, de catégories. Il faut unifier tous ces droits-là. L'Union Européenne reprend dans sa Charte les principes généraux : la dignité humaine, les libertés, la solidarité, l'égalité, la Justice ; dans chacun des chapitres, on trouve les droits fondamentaux. Voilà un des travaux fondamentaux pour arriver à l'État de Droit, soumis au Droit. À partir de là, le problème de l'aide juridique se pose effectivement en aval. En amont,

c'est d'abord l'État de Droit. Prennez un peu le Brésil, c'est évident qu'il y avait beaucoup à faire du pont de vue politique, le Brésil a sû surmonter ça.. En règle générale, c'est une démocratie formelle. Au point de vue économique, social et culturel, il y a un défi énorme à relever. S'il n'y a que des droits civils et politiques , on ne pourrait même pas les exercer; celui qui n'a pas de logement,il va aller voter où ? Il faut absolument comprendre que l'on est dans un État de Droit quand on réunifie les droits fondamentaux.

C.A. : La troisième : le modèle des services d'aide juridique dans la plupart des pays d'Europe, repose sur la garantie pour les clients d'un certain droit de choix du professionnel. Aux États Unis, comme au Brésil, les professionnels sont préalablement chargés de rendre des services dans une champ spécifique, pour tous les clients qui viennent demander l'assistance dans cette aire-là. Vous croyez que le droit de choix soit vraiment essentiel pour la structuration de l'aide juridique ? Trouvez-vous que le système en vigueur en France, ainsi que les réelles conditions dans lesquelles il opère, permette aux personnes pauvres d'exercer effectivement un droit de choix comparable à celui des personne riches ? Donnez des exemples qui confirment votre avis, s'il vous plaît ?

P.B. : Le problème, là aussi, doit être approfondi. La question de savoir si des avocats ne doivent faire que de l'aide juridique à plein temps ou si on laisse la possibilité de s'adresser à des avocats qui ne font pas que de l'aide juridique, est une question qui, à mes yeux, n'est pas essentielle. On peut laisser la liberté aux divers Barreaux d'organiser, ou non, un service à plein temps. Ça dépend beaucoup de la taille des Barreaux. Les avocats qui travaillent dans les grandes villes (Paris, Lyon, où il y a un Batônnier, au moins des sièges de Cours d'Appel) connaissent une réalité. Et puis ceux qui sont dans les 186 petits Barreaux, où la situation n'est pas la même. Le nombre des affaires n'est pas le même mais, surtout, les matières que l'on traite ne sont pas les mêmes. Le libre choix, ce n'est pas simplement de choisir entre un avocat qui ne fait que de l'aide juridique et un autre qui ne fait pas de l'aide juridique, mais le plus compétent en la matière concernée : la conaissance du Droit Pénal n'est pas forcément une qualité pour conduire une affaire civile, commerciale, du Droit du Travail. Ceux qui peuvent payer peuvent choisir l'avocat le plus competent, le plus informé. Au XXIème siècle, le vrai problème, c'est la compétitivité du droit ; il faut un large éventail d'avocats, les uns généralistes, les autres plus spécialisés. C'est spécialement vrai pour les plus pauvres. Prennons l'exemple du Droit du Travail. Ne parlons pas des chômeurs, mais la plupart des travailleurs n'a pas les moyens de payer un avocat aux tarifs actuels, d'un grand avocat, etc... ; une entreprise, évidemment, elle le peut. Pour les salariés, c'est un grand problème. La conquête, pendant longtemps, était d'obtenir des tribunaux spécialisés. En France, on a créé ce que l'on appelle les Conseils de Prud'hommes pour faire juger par des gens du métier, qui connaissent. Moitié patrons, moitié salariés. Les Syndicats ont crée des Commissions Juridiques, très efficaces. Le Droit du Travail dépend du Code du Travail, extrêmement important ; il n'y avait que deux articles qui régissaient le Droit du Travail dans le Code Napoléon, c'est tout. Le Code du Travail est extrêmement important. La compétitivité du droit, c'est la spécialisation. Du côté des avocats, même chez les Syndicats, la tendance est de se spécialiser. Aller plaider aux Prud'hommes était mal considéré, c'était l'avocat des pauvres; mais très bien considéré moralement. Un avocat qui réussissait n'allait pas plaider aux

Prud'hommes. À la limite, en appel. Les syndicats eux-mêmes cherchent des avocats spécialisés, avec des formations connues, intellectuellement indépendants, ayant un exercice pratique. Il faut une spécialisation, pas seulement la connnaissance des lois. Il faut qu'il y ait un nombre suffisant d'affaires pour qu'un avocat, même bien payé, se spécialise sur une matière. Or, dans les grandes villes, un avocat spécialisé intervient souvent, soit en plein tenmps ou à l'intérieur d'un mi-temps. Il faut que le système, à plein temps ou pas, permette de donner un avocat qui ne soit pas choisi par ordre alphabétique, mais un avocat spécialisé dans la matière du procès. Cela dépend de la taille du Barreau. De plus en plus, on va désigner un avocat qui est bon connaisseur en la matière. Les Barreaux avaient des résistances au plein temps, parce qu'ils ne voulaient pas deux catégories d'avocats. En réalité, c'est devenu assez hypocrite ; l'avocat libéral n'était ni salarié ni commercial. Maintenant, c'est devenu commercial, salariés ou pas salariés. Beaucoup d'avocats, dans les très grands cabinets, reçoivent des traitements fixes. L'important, c'est surtout d'avoir l'indépendance d'esprit, une rémunération qui permette de donner le temps nécéssaire, la disponibilité. Si vous avez trop d'affaires mal payées, vous êtes très peu disponible. Il ne faut pas des avocats des pauvres, il faut que ses clients pauvres soient reçus comme les autres, qu'ils ne soient pas reçus rapidement. Les clients qui reçoivent l'aide juridique doivent être reçus comme les autres. C'est pratique.

C.A. : La quatrième question: dans les deux rapports des commissions que vous avez présidé, on a mentionné la question des avocats en régime de plein temps, pour se dédier exclusivement au service public. Il y a aussi quelques informations sur le système anglais, quelques expériences, la réduction des dépenses financières et la garantie d'un meilleur degré de spécialisation des avocats. Vous voulez compléter quelque chose ?

P.B. : Tout ça est matière d'expérimentation. L'expérimentation, ce n'est pas simplement des tests... Là, en France, on voit bien que l'on revient sur des questions d'organisation pratique. Ce qu'il faut éviter, ce n'est pas le plein temps ou pas le plein temps, c'est d'avoir des gens que l'on appelle des avocats des pauvres, qui sont des pauvres avocats, un Droit des pauvres, qui est un pauvre Droit. C'est ça qu'il faut casser. Le problème se trouve dans la rémunération des avocats. Si vous payez correctement le plein temps, s'il est payé à l'heure (et pas à l'acte), il donne son temps à l'affaire, en effet le plein temps permet la disponibilité. Dans tous les Tribunaux, on peut avoir des avocats plein temps dans toutes les matières ? Non ! Dans les 186 Ttribunaux, il ne faut pas prévoir des avocats plein temps. Des avocats généralistes, on en a partout. Des avocats spécialistes n'auraient pas de matières suffisantes. Ce qu'il faut, en amont, c'est une réforme de la Charte, le regroupement des tribunaux pour certaines matières complexes ; dans ces conditions-là, on peut appliquer un système différent, par exemple le plein temps progressivament. En Angleterre et ailleurs, on a fait des réformes, car l'aide juridique coûte de plus en plus cher, et les conditions d'exercice par les avocats aussi ; ça dépend beaucoup de la taille des tribunaux. C'est expérimental, selon le terrain. L'important, c'est la finalité, qu'est-ce que les gens trouvent au bout. Le système français, c'est un système d'aide juridique; on est passé du système d'assistance judiciaire du 2nd Empire, 1850 et quelques, à l'aide judiciaire. À partir de 90, la Commission de Réforme dont j'étais chargé, a distingué aide juridique et aide juridictionnelle. L'aide juridique est en amont de

l'aide juridiciaire. L'aide juridique, c'est l'accès au Droit. C'est le droit à la consultation, de connaître ses droits, avant d'aller en Justice. On butte sur une question qui reste à résoudre : qu'est-ce qui doit passer par l'État, et qu'est-ce qui peut être assuré par d'autres méthodes? La question de l'assurance est posée. En France, pour la santé par exemple, on n'a pas voulu étatiser la dépense, on a socialisé. Il y a des garants, il n'y a pas de gérants. En matière judiciaire, les avocats eux-mêmes sont contradictoires, ils cherchent des solutions. Ils sont contents : on leur a donné, nous, par la Commission de Réforme, d'avoir une large autonomie de gestion. Vous savez qu'en France, il y a des Caisses de Règlements Pécuniaires (CARPA) par où passent les règlements, et ils ont obtenu la gestion des fonds.Une autonomie de gestion de fonds qui viennent de l'État. Compte tenu du fait de la compétitivité du droit, le coût de l'acte juridique, de plus en plus élevé, est de maîtrise pas commode. Il faut un système qui couvre plus de gens. Une grande partie des travailleurs, en France, sont des travailleurs précaires, qui vivent bien quand ils font un travail, ont des contrats déterminés, mais s'ils n'en trouvent pas d'autres, ils deviennent pauvres, des pauvres transitoires, au point de ne pas pouvoir payer un procès. L'idée de l'assurance : les gens quotisent sur le travail. La couverture maladie universelle, c'est l'État qui paye, pour les gens qui ne peuvent pas. Il paye à leur place. C'est un système rôdé depuis plus de 50 ans. Pourquoi pas ? Je pense que c'est une voie à explorer. Les enthousiastes, les jeunes avocats, me reprochaient de ne pas avoir présenté ça comme la panacée. Nous avons convoqué les compagnies d'assurances, aussi bien les traditionnelles commerciales que les assurances mutualistes, et avec eux, on avait vu qu'ils étaient prêts à faire les changements, à régler d'abord des problèmes légaux, tout était possible. Il y avait des problèmes de tarifs, sur des bases acceptables. Le problème était, là aussi, le financement. Or là, ça a échoué sur les tarifs. L'État ne peut pas tout, il faut trouver les points d'équilibre : qu'est-ce que les gens sont prêts à donner pour leur santé, pour le logement, pour le droit ? C'est un équilibre général. C'est vrai à l'intérieur du Budget de l'État, c'est aussi vrai pour toutes les dépenses sociales. Ce qui est clair, c'est la prise en charge sociale des pauvres, c'est aussi la prise en charge des coûts croissants des procès. Aux États Unis, le président Clinton s'embêtait beaucoup, beaucoup, avec ses dépenses judiciaires ; il faut que son livre rapporte pour payer les avocats. Aucun système de Judiciaire pourra payer ça aux plus pauvres. C'est évident. Le problème doit être vu dans son global. On avait prévu en France, en passant de l'assistance judiciaire à l'aide judiciaire, que le système couvrirait 75% de la population . Ça ne risque pas ! Maintenant, ce sont les avocats qui n'en veulent pas, ils ont assez de clientèle qui paye normalement, le système est tarifié, etc... Les questions évoluent comme évolue la société. À l'heure actuelle, il est vraisemblable qu'une partie importante de la classe moyenne pourrait supporter les frais d'un système d'assurance, notamment d'assurance mutuelle. Répartie á l'intérieur de catégories homogènes : les enseignants ont des tarifs pours leurs assurances auto bien meilleures que d'autres. Tout ça est possible, c'est un travail d'actuaire. Mais encore une fois, de toutes façons, il ne faut pas que l'aspect financier fasse perdre la finalité : à travers les limitations, les plus pauvres ne doivent pas être exclus du droit. Premièrement, que leurs droits fondamentaux soient bien reconnus, c'est en amont du système juridique. Deuxièmement, à l'intérieur du système : que ce soit le plein temps ou autre, que la qualité soit suffisante. Ce n'est pas seulement l'argent. On avait insisté dans le 2ème rapport sur le contôle de la qualité. Savoir si on donne des avocats suffisamment compétents, quelle est leur formation, leur

spécialisation... L'État peut jouer un rôle : il ne paye pas directement, mais il peut donner des avantages fiscaux. En majorant le prix du remboursement. En amont du juridictionnel, c'est l'information des gens. Il faut des solutions amiables, plus rapides : la conciliation, la médiation, l'arbitrage,...Ça résoud beaucoup de choses. Il y a des réponses, toujours un peu en retard sur les besoins. Il peut y avoir un modèle européen, mais ce n'est pas évident. En Allemagne, par exemple, les avocats depuis longtemps font le travail des avoués en France, ont un système de tarif qui leur convient et qui ne présente pas le même degré d'urgence de réforme que chez nous.. En Angleterre, vous avez vu, les avocats étaient très, très, bien payés et il y avait très peu d'affaires. En France, le système marchait très bien, les recours marchaient très bien, mais en appel c'était très difficile. Donc, modèle européen, non, il faudra chercher l'unanimité, comme le veut la convention européenne, en organisant par matière. Le niveau social n'est pas le même. Les contentieux les plus importants ne sont pas toujours les mêmes. L'important, c'est d'apporter une réponse. Il faut donner les moyens d'assurer les droits : au logement, à la santé, etc... Voilà.

TRANSCRIÇÃO DE ENTREVISTA REALIZADA EM 22 DE SETEMBRO DE 2004, COM A PROFESSORA (DA FACULDADE DE DIREITO DE PARIS – SORBONNE) E EX-DEPUTADA À ASSEMBLEIA NACIONAL FRANCESA, MADAME **CHRISTINE LAZERGES**

C.A. : Bonjour. Nous sommes ici à la Sorbonne, avec le professeur Christine Lazerges, pour enregistrer une entrevue à propos du système d'aide juridique en France. Merci de votre attention.

L. : Merci beaucoup de cet entretien que nous allons avoir.

C.A. : 1ère question : À votre avis, quelle est l'importance de la prestation du service d'aide juridictionnelle sous la résponsabilité de l'État pour l'effectivité des droits et garanties fondamentaux des citoyens ? Et en quelle mesure ce service public contribue-t-il pour la concrétisation de l'État de Droit, à votre avis ?

L. : Évidemment, évidemment, un service d'aide juridictionnel est tout à fait capital pour la concrétisation des droits, et garanties fondamentales de ces droits. Ce service de l'aide juridictionnelle est en réalité, ou tente de l'être, un correctif devant l'inégal accès à la Justice. Car il ne faut pas se leurrer : s'il y a un principe d'égalité d'accès à la Justice et d'égalité dans la défense que chaque citoyen peut attendre lorsqu'il va en Justice, c'est une égalité formelle. Le service public d'aide juridictionnelle doit tendre, doit aider, à passer de l'égalité formelle à l'égalité réelle. En fait, nous en sommes loin. Je crois qu'il faut être très honnête, et qu'en France, comme sans doute dans la plupart des pays du monde, mais en France où l'on a fait les efforts sérieux que l'on sait, on est loin de l'égalité réelle dans l'accès à la Justice. Il y a un premier handicap que je veux signaler : il y a des justiciables qui, eux mêmes, comprennent le processus judiciaire, ou au moins qui le comprennent un peu, sans parler des juristes généralistes. Mais il y a infiniment plus de justiciables qui n'y comprennent pas grand chose, et pour qui le déroulement d'un procès ressemble à un match juridique plus qu'à une route droite dont on voit le bout. Voilà ce que je voulais dire pour répondre à cette première question. Effectivement, il n'y a pas d'État de Droit digne de ce nom, qui ne tente de favoriser l'égal accès. Voilà.

C.A. : C'est une question d'égalité réelle, qui est une condition pour l'État de Droit.

L. : Vous savez que la devise du juridique est « liberté, égalité, fraternité ». Donc, pour ce qui est de l'aide juridictionnelle, c'est l'égalité qui vient en premier lieu á l'esprit.

C.A. : La 2ème question (se pose) à propos de l'accès à la Justice pour les pauvres. Dans les années 60/70, il y avait deux théories différentes. La première proposait que l'on devait structurer, d'abord, une lutte en faveur de l'amélioration des conditions de vie des pauvres et de l'élargissement de l'accès aux bénéfices sociaux rattachés à la notion de l'État-providence, du bien-être. La seconde avait une perspective un petit peu plus centrée sur l'individu, garantissant d'abord les conditions pareilles à tous pour l'accès à la Justice à travers la représentation d'un

avocat qualifié. Qu'est-se que vous en pensez ? Quelle est l'importance de ces débats au commencement du XXIème siècle ?

L. : Ma réponse será très claire. Il faut, évidemment, essayer d'améliorer la protection sociale, économique et politique de ceux qui sont en difficulté (on n'aime pas beaucoup, en France, cette expression de « pauvres », mais c'est vrai , il faut l'admettre, qu'il y a des pauvres, et des plus ou moins pauvres). Mais on n'est pas en face d'un choix, la question n'est pas de savoir si l'on peut substituer á la protection sociale une aide juridictionnelle qui fonctionnerait bien. Ce sont deux sujets différents et en ce début du XXIème siècle, nous devons à la fois – dans un État démocratique, une sociale-démocratie – on doit à la fois continuer à essayer d'améliorer la condition de vie de ceux que vous appelez les « pauvres », mais même la condition de vie des classes moyennes. Aussi, l'État n'est plus vraiment un État-providence, aujourd'hui. En tous les cas, un gouvernement de gauche se doit d'avoir comme premier objectif l'amélioration de la condition de ceux qui sont en plus grandes difficultés. Je pense que la précédente législature, c'était centrée en termes de la couverture-maladie universelle, de lutte contre l'exclusion. Ça correspond bien à cela. Mais ceci va de pair avec cela. En ce qui concerne l'accès à la Justice, naturellement le développement d'une aide juridictionnelle, sans attendre qu'il n'y ait plus de pauvres. Il est absurde d'imaginer qu'il pourrait ne plus y avoir de pauvres, que l'État serait providence à ce point qu'il n'y ait plus de pauvres, à ce point qu'il n'y ait plus besoin d'aide juridictionnelle. Il y a des gens qui rencontrent, à un moment donné de leur vie, des difficultés économiques, des difficultés psychologiques. Il y a un certain nombre de « pauvres » qui sont en grandes difficultés psychologiques, et le meilleur État-providence ne va pas résoudre totalement ces questions, bien sûr. Pour améliorer les conditions des personnes en difficultés et, parallèlement, pour favoriser un égal accès, l'aide juridictionnelle est un moyen, mais pas le seul moyen.

C.A. : Il faut voir l'aide juridictionnelle comme un moyen pour l'égalité des armes, ou surtout comme un instrument d'amélioration des conditions de vie ?

L. : L'aide juridictionnelle n'est pas, en soi, un dispositif qui permette l'améliorer les conditions de vie. L'aide juridictionnelle est un dispositif qui doit faciliter l'accès à la Justice, donc l'égalité des armes. Le but c'est de garantir, au sens large, le procès équitable. Voilà.

C.A. : La troisième question : le modèle des services publiques d'aide juridique dans la plupart des pays d'Europe, comprend la garantie pour les clients d'un certain droit au choix du professionnel. Aux États Unis, comme au Brésil, on a choisi le modèle des professionnels préalablement chargés de rendre des services dans un champs spécifique, pour tous les clientes qui viennent demander l'assistance dans cette aire-là. Dans quelle mesure vous croyez que ce droit de choix soit vraiment essentiel pour la structuration de l'aide juridique ? Trouvez-vous que le système en vigueur en France, ainsi que les réelles conditions dans lesquelles il opère, puisse permettre aux personnes pauvres d'exercer effectivement un droit de choix comparable á celui des personnes riches ? Donnez nous des exemples qui confirment votre avis, s'il vous plait ?

L. : Je vais commencer par la fin de la question. Je ne pense pas du tout que le droit de choix permette aux personnes pauvres un accès en Justice comparable à celui des personnes riches. Je vais vous expliquer pourquoi. En réalité, même s'il y a un droit de choix, beaucoup d'avocats refusent les clients qui émargent à l'aide de la justice. Tous les grands cabinets d'avocats. Pour une raison simple ; je ne veux pas porter de jugement moral là-dessus. Prennez des avocats importants, ils ont des charges importantes, et la rémunération de l'aide juridictionnelle ne leur permet pas – sauf s'ils peuvent le faire de temps en temps, sur des affaires un peu médiatiques, où le rapport est ailleurs, l'intérêt est ailleurs. Dès que le cabinet est un peu important et qu'il y a des frais de fonctionnement un peu importants, la rémunération par l'aide juridictionnelle est tout à fait insuffisante pour qu'ils ne perdent pas d'argent chaque fois qu'ils défendent quelqu'un qui émarge de l'aide juridictionnelle. Alors là, je ne veux pas dire non plus que les petits cabinets d'avocats sont moins bons que les grands cabinets d'avocats, mais la preuve est apportée que, quand on émarge de l'aide juridictionnelle, on ne peut quasiment s'adresser qu'à des avocats qui travaillent seuls. Ceci nous conduit à répondre au début de votre troisiéme question. Je suis, moi, tout à fait favorable à l'existence d'avocats plein temps. Peut-être pas fonctionnaires, mais contractuels. Contractuels du service public de la justice. Je suis tout á fait favorable à ce que coexistent des avocats, profession libérale telle que nous la connaissons en France, et un service public comme cela fut pendant un temps en matière médicale. En matière médicale, ça a presque disparu en France mais je le regrette, les dispensaires coexistaient pendant longtemps avec de la médecine. Je souhaiterais que, dans mon pays, se mette en place l'équivalent des dispensaires en matière juridique. Et qu'ils soient, non seulement, des lieux où l'on puisse trouver quelqu'un qui vous défende en justice, mais aussi des lieux où l'on puisse vous informer et vous faire comprendre ce qui se passe et vous faire comprendre , aussi, que tel ou tel conflit ne mérite pas un procès. Je crois que les riches savent, beaucoup mieux que les pauvres, qu' « un mauvais arrangement vaut mieux qu'une bonne demande ». Si nous avions ces avocats, remplissant cette mission de service public, sur des crédits d'État, sans être forcément fonctionnaires, franchement, cela conduirait à une moindre judiciarisation de la société.On voit les Tribunaux d'instance, accablés de petites affaires que l'on devrait traiter en conciliation, en amont, et non pas judiciariser. Voilà.

C.A. : Votre proposition à la fonctionnarisation, c'est une idée très forte chez les français. Vous pouvez nous donner vos raisons ?

L. : Je n'ai pas dit forcément fonctionnaires.

C.A. : Non-fonctionnaires, c'est ça. Pourquoi ? Vous ne jugez pas bon de fonctionnariser cette activité ?

L. : Je ne pense pas que ce soit judicieux de devenir avocat à 25 ans dans ce type d'exercice, et de l'être encore à 70 ans, dans ce même type d'exercice. Je pense qu'il faut beaucoup de dynamisme et d'engagement personnel et que rares sont les français – je ne pense pas qu'une assistante sociale soit engagée pendant quarante ans – qui peuvent exercer ce type de mission avec le même engagement personnel pendant cinquante ans de carrière. Je pense qu'il serait plus astucieux de proposer comme une forme d'exercer. D'ailleurs, á notre époque, il faut que le jeune puisse

imaginer qu'il n'exercera pas le même métier toute sa vie, qu'il y a diverses formes d'exercice. C'est la même chose pour les médecins. Vous voyez ? On créérait une loi, un service public, une école comme l'École de Magistrature pour les magistrats. Je cherche quelque chose qui corresponde à l'esprit français. Je ne suis absolument pas sûre que la façon d'être des français se moule bien dans une réelle fonctionnarisation du métier d'avocat. La culture française... Ça ne nous choque pas, au fonds, et ça nous choquerait d'autant moins que des avocats fonctionnaires libéraux et des magistrats étaient formés par la même école. Un risque : que les avocats fonctionnaires soient considérés comme une sous-catégorie d'avocats. C'est ça le probléme. Je le vois dans cette thèse de cette après-midi, sur les avocats en Chine, oú il y a trois catégories d'avocats : les fonctionnaires publics, des sous-avocats, les avocats des coopératives, mais de classe d'avocats, et les avocats en libérale, à l'européenne. Voilà.

C.A. : La quatrième : dans les deux rapports des Commissions sur l'aide juridique présidées par Maître Paul Bouchet, a été mentionnée la possibilité de l'adoption, par le système français, des avocats en régime de plein temps, pour se dédier exclusivement au service public. Il y a aussi quelques informations sur le système anglais, quelques expériences, la réduction des dépenses financières et la garantie d'un meilleur degré de spécialisation des avocats. Vous avez déjà abordé cette question, vous voulez donner votre avis ?

L. : J'ai un peu répondu à cette question. J'insiste sur le fait qu'il ne faut, en aucun cas, à mon avis, sacralyser différentes catégories d'avocats. Je ne suis pas du tout acquise à des avocats en régime de plein temps, mais je voudrais qu'ils soient formés à l'École de la Magistrature, pour donner une vraie stabilité. Et d'ailleurs, je souhaiterais que ces avocats-là, en tous cas, soient formés à l'École Nationale de la Magistrature. Il ne faut pas qu'il soit rapidement dit que ce sont des avocats qui ne réussissent pas. C'est ça le problème. Moi, je verrais bien á la fois, des jeunes et des plus âgés qui voudraient sortir du stress des cabinets d'affaires. On pourrait imposer à tous les avocats une sorte d' « internat », pendant quatre ou cinq ans, mais il ne faudrait pas interdire à des avocats de 45 / 50 ans de fermer leurs cabinets et de travailler comme ça ; ce serait ouvert à tout le monde. C'est une option, une possibilité, qui ne doit pas être fermée à des avocats qui, à un moment de leur vie, désirent passer cinq ans comme ça.

C.A. : Quelles sont, à votre avis, les vertus et les déficiences de l'actuel modèle d'aide juridique français de l'accès au Droit et quelles sont, á votre avis, les perspectives de solutions pour le futur proche ?

L. : Il y a lieu d'être pessimiste. Les difficultés budgétaires de la France font que ce n'est pas demain que l'on mettra en place un service public comme nous venons de l'évoquer, et ce n'est pas demain que l'on re-évaluera les prestations des services juridictionnels dans le système actuel. Donc, je crains que la distance entre les avocats qui travaillent au service juridictionnel et ceux qui s'y refusent pour des raisons qui ne sont pas toutes des mauvaises raisons, ces distances risquent de s'accroître au lieu de diminuer. Et pour que ces distances diminuent, il n'y a que deux solutions, qui devraient se compléter : augmenter les prestations de l'aide juridictionnelle et, deuxièmement, créer des avocats plein temps. Mais c'est un coût budgétaire considérable, et c'est pour ça que je suis pessimiste. Je sais un

peu ce qu'il en est...En France, il faut faire des choix ; le choix du gouvernement c'est baisser les impôts (moi, je n'aurais pas du tout fait ce choix-là...). Si on veut baisser les impôts, on ne peut que démolir ou, en tous cas, rendre encore plus difficile le fonctionnement du service public existant.Il faut être courageux ; la situation est très similaire à ce qu'elle est en médecine. Je crois que l'on va aussi vers la médecine à deux critères, et en matière de défense devant les Tribunaux, c'est aussi une défense à deux critéres. Je ne voudrais pas laisser entendre que tous les avocats qui travaillent dans l'aide juridictionnelle ne sont pas de bons avocats ; il y en a d'excellents. Mais on ne va pas aussi dire que certains demandent un complément de rémunération. On sait que ça se passe. Je ne sais pas dans quelle mesure et dans quelle ampleur est ce phénomène, mais je sais très bien que ça se passe...

TRANSCRIÇÃO DE ENTREVISTA REALIZADA EM 13 DE SETEMBRO DE 2004, COM O JUIZ **ANTONIO FULLEDA**, DO TRIBUNAL DE INSTÂNCIA DE MONTPELLIER, PRESIDENTE DA *ASSOCIATION BITEROISE D'ACCÈS AU DROIT*

C.A. : Aujourd'hui, c'est le 13 septembre, et nous écoutons Maître Antonio FULLÉDA, qui dirige le Tribunal d'Instance de Montpellier. Bonjour (bonjour). Les questions que je voudrais vous poser, monsieur, sont celles-ci : 1ère question : à votre avis, quelle est l'importance de la prestation du service d'aide juridictionnelle sous la responsabilité de l'État pour l'effectivité des droits et garanties fondamentaux des citoyens ? Et en quelle mesure ce service public contribue-t-il pour la concrétisation de l'état de Droit?

A.F. : C'est une question très vaste. En termes d'argent, il y a quelques années, on disait que l'aide juridictionnelle coûtait un milliard de francs. Donc, par exemple, sur un barreau comme Béziers que je connais pour y avoir travaillé treize ans, l'avocat, on n'allait quand même pas dire que ça contribuait à ce qu'il puisse, avec cet argent qu'il percevait, se faire une mi-temps au niveau de l'aide juridictionnelle. Partout, c'est vrai que tous les avocats participent au service de l'aide juridictionnelle. Ça veut dire que l'État participe pleinement à une politique d'accès aux Juges. L'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et du Citoyen donne le droit d'accéder aux Juges, et pour accéder aux Juges, il a été muni du droit à l'aide juridictionnelle, totale ou partielle.

C.A. : Vous pensez que c'est vraiment important d'avoir un avocat pour l'accès aux Juges ? Pensez-vous que la question d'accès aux Juges n'est pas nécéssairement rattachée au droit d'avoir un avocat ?

A.F. : J'ai évolué. J'ai beaucoup pensé qu'il fallait faciliter l'accès aux Juges, et notamment au sein du Tribunal d'Instance. Le Code de Procédure Civile ne prévoit pas l'obligation d'avoir un avocat, notamment dans les procédures de déclaration de fait et d'injonction de faire. Je crois qu'il faut permettre à toute personne d'avoir accès aux Juges sans avocat, si elle se sent capacitée de venir toute seule. Ceci dit, il y a les procédures de déclaration, les petites choses de la vie de tous les jours, c'est vrai que ça pose certainement beaucoup de difficultés aux Juges quand il n'y a pas d'avocat, parce que la demande est mal formulée, la problématique au niveau des textes sur lesquels on s'appuye, parce que souvent les gens amènent leur problématique mais on n'a pas la totalité, je dirais, de l'argumentation, ils ne comprennent pas le principe du contradictoire, et on se retrouve à faire du travail pédagogique qui n'est point du Juge. Mais pédagogique, non pas de la décision, mais de la fonction de l'enquête, de la décision judiciaire. Donc, c'est vrai que quand il y a un avocat, on arrive à la conclusion que, pour le Juge, c'est beaucoup plus facile, parce que c'est encore plus simplifié : la stratégie est montée par l'avocat, le Juge va s'appuyer sur le travail de l'avocat. Le juge est bon si les avocats sont bons. Il va changer son fusil d'épaule, passer par derrière, en retrait. C'est vrai que là, avec les procédures laissées aux Juges, sans avocats – pour lesquelles je suis totalement favorable – il aura la possibilité de venir, mais par contre il faut aussi la possibilité, même pour les petits litiges de petites sommes, qui sont toujours des graves problèmes pour les gens parce qu'ils

touchent leurs vies, mais là il faut qu'ils sachent qu'ils ont la possibilité d'avoir un avocat, mais aussi un avocat, s'ils n'ont pas les revenus, gratuit. On a beaucoup facilité l'accès aux Juges par l'intermédiaire, justement, de l'aide juridictionnelle. Quand on s'est aperçus qu'on ouvrait la porte et qu'après, on a l'impression que la Justice c'est un nouveau médicament (ce qui, à mon avis, n'est pas vrai), on s'est retrouvés, effectivement, en train de dire qu'il fallait moins de procès pour donner lieu à un procès, et qu'après il fallait développer un mode alternatif ou amiable pour la résolution des conflits. Donc, quant à votre première question, une chose est de connaître ses droits, autre chose est de les faire valoir, de les exercer ainsi que la citoyenneté. C'est vrai que, moi, je suis très intéressé pour qu'il n'y ait pas une seule position, mais une gamme de positions, plusieurs positions, qui permettent d'opter : je vois directement le Juge, je vais voir le Juge avec un avocat, je vais voir le Juge mais le Juge m'oblige à faire une affaire amiable, et vous verrez les conciliateurs cet après-midi. Ce qui n'est pas amiable avec les conciliateurs, voir même l'obligation d'aller au TribunaL d'Instance, la médiation on ne l'utilise pas parce qu'il faut consigner, et souvent on utilise des Conciliateurs qui sont des bénévoles qui font un travail très intéressant. Donc, ce service public contribue-t-il à la concrétisation de l'état de droit ? Il faut qu'on se mette d'accord sur l'état de droit. Moi, je dis toujours qu'est-ce que c'est que la démocratie. C'est un état qui ne se propose pas à éliminer les conflits, mais un état qui permet le conflit - je crois au conflit - d'exprimer le conflit, et il faut que l'État mette en place des procédures qui leur permettent de s'exprimer. Là, je vais à la 3ème Rencontre des Amériques, au Chili, et je donne toujours cette définition de la démocratie et puis du conflit, puisque le conflit est nécessaire, et après j'en viens effectivement à cette définition de létat de droit, qui n'est pas si facile que ça. Mais, enfin, je préfère la notion de démocratie que celle de l'état de droit. Je ne l'utilise pas trop. C'est vrai qu'on n'est pas encore suffisamment clairs, mais je préfère utiliser des termes comme démocratie plutôt que l'état de droit.

C.A. : C'est un moyen pour assurer la démocratie, que l'accès au Droit, la solution des conflits par une voie organisée par l'État ?

A.F. : C'est une des voies. Il y a l'État, il y a la société civile, dans l'État il y a la Justice. Mais il n'y a pas que la Justice pour l'accès au Droit. La Direction Départementale existe justement pour le logement, l'État pour faire un pont, il y a aussi, après, les colectivités territoriales, la société civile et il y a le citoyen. Je crois, effectivement, que tout cet ensemble soit fait pour permettre que la démocratie reste. J'en suis, toujours, à l'idée de démocratie, parce que c'est un signe de foi, je ne sais pas comment vous diriez un signe de foi, un engagement d'humanité. Vous comprennez ce que je veux dire ? On peut dire que les avocats rendent une mission de service public pour l'État dans le cadre de l'aide juridictionnelle. C'est d'accord. Mais ce service mérite beaucoup d'améliorations et notamment de changer la question des avocats, pour pas qu'ils soient dans les Palais de Justice mais dehors, qu'ils fassent de l'accès au Droit et, je dirais, de l'accès aux grand cadre du Droit, dans le cadre de la consultation, de la consultation des solutions. Vous allez voir un avocat, il ne s'agit pas qu'il vous lise vos droits comme ça, mais qu'il trouve la solution sans, nécessairement, passer par le Tribunal. Ce sont des consultations d'orientation. Parfois, pas tous mais en général, on avait ce problème là que les avocats, entre eux, rendaient difficile de faire de la négociation. Il faut aller au-delà, faire en sorte que l'aide

juridictionnelle soit utile, aussi, en dehors du Juge. Donc, on a transformé les textes sur l'aide juridictionnelle en 91 et 98, pour permettre à l'avocat d'être rétribué, payé, même pour , avant le procès, si grâce à l'action, à l'aide juridictionnelle, les parties se mettent d'accord, il sera payé pareil, il aura quatorze unités de valeur. Il sera payé même si le Juge ne rend pas un jugement. Et ça, c'est nouveau. Ça va permettre à l'avocat...

C.A. : Nous avions au Brésil l'aide judiciaire. Maintenant, on parle d'aide juridique, « assistência jurídica ». Qui recherche des solutions amiables avant le procès.

A.F. : En amont du procès. Avant le procès. On est au carrefour. On est sur l'aide juridictionnelle parce qu'il a promu un procès et que si jamais on se met d'accord pendant le temps du procès, on considère qu'il a droit à l'aide juridictionnelle, comme s'il y avait eu un procès. Et ça, c'est nouveau. On n'est pas dans l'aide à l'accès au Droit, on n'est pas dans la consultation gratuite, on est dans le Tribunal et il est dit qu'en cas d'un accord entre les parties, le Juge ne va pas juger, et il aura droit à l'aide juridictionnelle comme si le Juge avait jugé. D'ailleurs, changer cette culture, et ça me paraît très, très important.

C.A. :La deuxième question (se pose) à propos de l'accès à la Justice pour les pauvres ; dans les années 60/70, il y avait deux théories différentes. La première proposait que l'on devait structurer, d'abord, une lutte en faveur de l'amélioration des conditions de vie des pauvres et de l'élargissement de l'accès aux bénéfices sociaux rattachés à la notion de l'État-providence, du bien-être. La seconde avait une perspective un petit peu plus centrée sur l'individu, garantissant d'abord les conditions pareilles à tous pour l'accès à la Justice à travers la représentation d'un avocat qualifié. Cela veut dire l'égalité des armes. Le but de l'aide juridique, juridictionnelle, de l'accès au Droit, c'est de garantir l'égalité des armes, ou l'amélioration des conditions économiques des pauvres ? Qu'est-de que, pour la France, vous pensez sur cette dicotomie, si on peut l'appeler comme cela, et quelle est l'importance de ces débats au commencement du XXIème Siècle ?

A.F. : Alors la deuxième question, peut-être, à propos de ...

C.A. : Si vous voulez parler sur ces deux questions : l'accès à la Justice et la deuxième, qui priorise une vision plus individualiste...

A.F. : Il ne faut pas faire de comparaisons, mais je trouve que les juges, c'est un peu comme les professeurs. Dès qu'ils veulent mettre les élèves dans la classe, les professeurs vous ferment la porte et ils font le cours avec les élèves. Je ne sais pas si vous me comprennez. Et les avocats, dès qu'ils veulent le client, ils ferment la porte. Ils vont être effectivement tournés vers le procès et ils ne vont pas assez être en relation avec les autres partenaires. Et moi, je fais partie des gens qui pensent que, notamment pour l'accès à la Justice par les pauvres, on travaille très mal. On a fait des progrès, mais pour ce qui est des choses concrètes, on ne sait pas travailler en réseau ; on est comme ce gâteau qui s'appelle un mille feuilles, il y a une feuille sur l'autre, on ne comprend pas la problématique en général. Pour les pauvres, et pour aller jusqu'au terme les plus pauvres qui sont

les pauvres, ils ont perdu leurs papiers, on va tirer la ficelle, et on va tirer la ficelle dans leur content par ce que pour ces gens-là, on s'aperçoit que la Justice elle leur a rappelé leurs devoirs : vous devez de l'argent parce que vous avez la société de consommation, on vous expulse parce que vous ne pouvez pas payer les loyers, et vous vous retrouvez dans une cabane dans une ville parce que il le fallait... On a aussi des gens qui vivent de manière très pauvre. Je crois que le Droit consiste à redonner de la citoyenneté aux gens mais il ne faut pas prendre simplement un petit groupe, il faut travailler avec tous les partenaires. On a commencé à évoluer et je crois, effectivement, que l'accès à la Justice, souvent on s'aperçoit que c'est morceau par morceau et on ne prend pas la personne dans sa réalité, et on ne prend pas le réseau de tous les gens qui interviennent. Et je crois que l'avocat est un parmi d'autres, mais le problème est qu'il travaille tout seul, il n'a pas travaillé avec l'assistante sociale, il n'a pas travaillé avec le médiateur, il n'a pas travaillé avec le service des prestations, et ça, c'est un changement de culture qui est très difficile à mettre en place. Et le juge, il va juger sur ce qu'on lui amène, c'est à dire un petit bout de la personne. Et ça, c'est ce qu'on appelle « on va travailler comme un guichet » (vous savez ce qu'est un guichet ?) et non pas comme un réseau. Pour les plus pauvres, c'est vrai que j'ai l'impression qu'on n'a pas beaucoup avancé. Même si on a créé le pro-logement, le pro-travail, et tout ça, les libertés formelles, comme disait Marcuse, en fait on n'a pas, effectivement, une globalité qui se met en place, au moins, au niveau de la Justice. Sauf le Juge des Tutelles, et lui va, parce qu'il y quelqu'un qui est handicappé, va prendre la globalité. Sauf le Juge des Enfants. Il y a trois formes de Justice : la Justice qui punit 9coupable / pas coupable), la Justice qui civilise (le civil), et la Justice qui protège. Il est vrai que, pour les pauvres, je pense qu'on a beaucoup travaillé pour le procès des personnes vulnérables et bien traitantes; et là, je pense que l'accès à la Justice pour les pauvres, les deux théories qui se structurent, on s'aperçoit qu'on a le même débat aujourd'hui, par exemple, en Hollande, où ils ont des bureaux d'aide juridictionnelle gratuite, où les gens vont, comme des bureaux d'aide sociale. Donc, on centre sur l'individu, mais pas sur sa petite problématique ni sur une globalité. Même sur la petite problématique, on aborde tout, la réalité, parce qu'il y a toujours autre chose. C'est vrai, quand même, que ça pose des problèmes sur le terrain de la procédure civile, ça pose des problèmes sur le terrain du Juge. Mais je crois que les avocats doivent sortir des Palais de Justice, et être très avertis comme le droit d'urgence pour les pauvres. Ça, c'est concret. C'est vrai que, dans le débat, Paul Bouchet reste sur ce qui est fondamental, qui est l'accès aux juges. Et moi, je fais partie des Juges qui disent, un peu comme le dit Michel Foucault, qu'il faut inventer des modes alternatifs et garder le Juge que pour des questions très, très particulières, et ne pas faire du Juge le moteur de l'assistance sociale. Le Juge, quand vous le placez quelque part, il a tous les droits, il est le positionnement de tous les autres acteurs. Je pencherais pour l'amélioration des conditions de vie des pauvres, grâce au Droit. Je pencherais poour les bnénéfices sociaux et je pencherais pour l'intervention qui soit, tout à la fois, juridique et sociale. Le meilleur exemple que l'on aie est à Marseille, où il y a une association qui fait de l'accueil. Il y a trois personnes qui reçoivent qui vient les voir : un avocat, un médiateur et un travailleur social. En dehors du Tribunal, vous voyez ? Dans un quartier, et la personne qui vient parce qu'elle a un problème juridique, et là, c'est un peu comme le travail du Parquet en matière pénale. On va l'orienter, soit sur le social, si c'est un problème ou une prestation ou un problème qui touche au social, soit éventuellement l'avocat

intervenant. Il n'y a pas que ce problème-là. Et il y a le médiateur qui, éventuellemnt, va essayer de positionner ce qui est une question de voisinnage. Je crois beaucoup à la forme d'accueil. On n'a pas la culture des Hollandais qui ont des bureaux d'aide juridique et sociale, mais je pense qu'on peut, sur l'exemple de Marseille, faire des bureaux d'accueil. Mais les avocats, je ne crois pas qu'ils soient encore préparés à ça.

C.A. : La troisième : le modèle des services d'aide juridique dans la plupart des pays d'Europe, repose sur la garantie pour les clients d'un certain droit de choix du professionnel. Aux États Unis, comme au Brésil, les professionnels sont préalablement chargés de rendre des services dans une champ spécifique, pour tous les clients qui viennent demander l'assistance dans cette aire-là. Vous croyez que le droit de choix soit vraiment essentiel pour la structuration de l'aide juridique ? Trouvez-vous que le système en vigueur en France, ainsi que les réelles conditions dans lesquelles il opère, permette aux personnes pauvres d'exercer effectivement un droit de choix comparable à celui des personne riches ? Donnez des exemples qui confirment votre avis, s'il vous plaît ?

A.F. : Je comprends la question...

C.A. : C'est comparatif. En France, c'est très fort, cette lutte pour le droit au choix.

A.F. : Tout à fait. Je crois qu'un peu sur le même exemple que les médecins. En Angleterre, on va en fonction de son quartier, alors qu'en France, le médecin, on a la liberté du choix qui est liée à la notion des libertés formelles. La difficulté est que nous, déjà, on n'est pas un service public d'aide juridique. Le mot de service public sur l'accès au Palais, on ne peut pas. Il n'y a pas de service public d'accès au Droit. C'est clair. D'autre part,, la liberté de choix était liée, je dirais, au fait que les avocats organisés, comme on l'a parlé précédemment, vous allez voir qui vous voulez parmi les avocats. Évidemment, il y a une concurrence féroce entre eux, mais c'est la liberté pour le client d'aller voir qui il veut pour avocat. Et, à partir de là, il est vrai que créer un véritable service d'accès au Droit, chez nous, ça va passer pour révolutionnaire. Parce que, chez nous, on n'a pas cette culture de la création de services spécifiques d'accès au Droit, où les gens viennent comme on va au dispensaire voir l'assistante sociale. C'est pour ça que je vous citais l'exemple de Marseille. C'est sûr que, où on a la maison, un peu comme à Marseille, on a la possibilité – c'est gratuit – de venir trouver l'avocat, le psychologue, la travailleur social, l'assistante sociale, pour qu'on prenne la pluralité de la problématique. Et ça, c'est difficile à mettre en place. Je crois que l'on pourra le faire, petit à petit, soit au niveau de l'accueil comme à Marseille, soit au niveau des problématiques bien précises, notamment les femmes violentées ou qui touchen aux droits des gens. Une femme qui arrive à quitter son mari parce qu'elle a été battue, et est partie avec ses enfants, va au foyer. Grâce au service d'accès au Droit, on se rendrait compte, on trainerait le mari en Correctionnelle, il serait reconnu coupable, on va le condamner, mais la femme, elle, est au foyer... On va essayer d'obtenir que ce soit le mari qui aille au Foyer, et que lafe reste à la maison avec ses enfants. C'est juste ! On va essayer de regrouper un certain nombre de services et que l'aide judiciaire, elle, essaye d'obtenir un petit bout de décision qui fasse en sorte que l'arbitre ne soit pas

injuste. La culture est en train d'évoluer sur le droit des femmes. Là, avec le service d'accueil au droit, effectivement, vous pouvez imaginer un service pour les personnes les plus vulnérables , les plus faibles ; ce n'est pas le droit au choix qui les intéresse, mais le Droit concret. Problème du Juge français, est qu'il n'est pa Juge de léxécution.Et c'est dommage, car il faut qu'il sache ce qui va se passer après. Et l'avocat, lui aussi, simplement il va être payé pour l'aide juridictionnelle au procès qu'il a engagé, et pas au temps qu'il a passé, et il a passé des heures et des heures. Il va se retrouver avec du pénal, du Civil ; après, il a le droit d'exercer. Il ne faut pas, non, plus, que les jeunes se retrouvent complètement pris dans la tenaille de la globalité ; il faut que les jeunes puissent s'échapper, en quelque sorte. Mais, il est vrai que le Tribunal, toujours la même problématique, doit mettre en place un certain nombre de choses, et que le Juge ait l'ultime recours pour contrôler lápplication des textes. Et ça fera un changement, dont l'application n'est pas facile.Par ce que, ici en France, ils ont pris le choix, par exemple, les Juges ont la possibilité de créer beaucoup de Juges, alors qu'il y avait des conciliateurs et des médiateurs, il y a des choix et de l'idéologie, vous comprennez ce que je veux dire ? Ils ne sont pas, nécessairement, des choix ; moi, je ne suis pas législateur, je suis Juge, je ne fais pas la loi. Donc, je ne sais pas si j'ai répondu à vos questions sur les droits de la femme violentée, ou du clochard, ou des personnes les plus faibles. C'est sûr qu'en ce qui concerne les personnes les plus faibles, les Juges sont en train de radiographier. C'est pas évident.

C.A. : Vous pensez que le système qui est en fonctionnement en France donne effectivement aux personnes pauvres un droit de choix comparable à celui des personnes riches ?

A.F. : Bien sûr que non. Il est vrai que le choix de l'avocat, comme c'est pas garanti et qu'il ne sait pas combien il faut payer, et même à l'aide juridictionnelle des fois il y a des avocats qui en plus demandent de l'argent, la pratique est une réalité...

C.A. : La 4ème question. Dans le rapport de la Commission d'Études sur l'Aide Juridique, présidée para M. Paul Bouchet, a été mentionnée la possibilité d'adoption, dans le régime français, des avocats en régime de plein temps, pour se dédier exclusivement à ce service public. Il y a aussi quelques informations sur le système anglais et quelques expériences dans ce même temps, pour la réduction des dépenses financières et la garantie d'un degré de meilleure spécialisation des avocats. Quelle est votre opinion sur ce modèle ?

A.F. : Je crois que ce n'est pas **la** solution, mais c'est **une des** solutions possibles. Et moi, je suis tout à fait favorable au fait que ceux-ci voient un avocat, quitte à ce qu'il soit plus payé et on reviendrait sur le contexte juridique. L'avocat, il faut quand même qu'il exerce sa profession et qu'il puisse effectivement travailler dans la cité et pas dans les Palais. Et là, ça a été une de nos grosses erreurs, de ne pas garder les Conseils Juridiques. Il y a des avocats d'affaires, il y a des gens aux Palais qui gagnent très bien leurs vies, mais qui sont sur une autre planète. Et après, je dirais que la problématique des avocats d'instance, pour vivre il faut qu'ils fassent des procès., ça crée un cercle vicieux au lieu de faire un cercle vertueux. Et donc là, l'idée de M. Paul Bouchet, d'avocats en régime de plein temps, ça c'est une idée révolutionnaire pour les avocats, qui à mon avis

n'en est pas une... Simplement, c'est la mise en place éventuelle de lieux où on puisse rencontrer gratuitement des avocats ; peut-être que ça aura des suites, peut-être pas. Ces avocats-là pourraine avoir une compétence en dehors du Tribunal qui donne aux gens, concrètement, de l'information, de l'orientation, de la consultation de solution, et pas de la consultation pour aller faire un procès.

C.A. : À votre avis le système est bon pour des consultatioons ; pour les plaidoyers, vous ne pensez pas possible que ce système puisse être intéréssant ?

A.F. : C'est un modèle qui va aller totalement à l'encontre du droit de choix.

C.A. : Je voudrais savoir votre opinion abstraite, sur la thèse ; pas pour la réalité exacte en France, mais comme conception de modèle. Qu'est-ce que vous en pensez ?

A.F. : Je pense que c'est un très bon système d'utiliser des avocats qui vont se spécialiser au niveau des plus pauvres, voire des spécialisations pour porter devant le Juge et avoir une véritable connaissance de la situation de la personne en général et sortir de la fragmentation des petits morceaux de procès. C'est vrai qu'au cas des familles moyennes et aisées, les avocats suivent. Pour les plus pauvres, on a l'impression qu'ils viennent voir une fois et après il faut qu'ils suivent la globalité. Avec ce système-là, pourquoi pas ? Mais ça ne rentre pas du tout dans notre conception de la liberté du droit de choix.

C.A. : Ça, c'est sûr. Et la dernière question : quelles sont, à votre avis, les vertus et les déficiences de l'actuel modèle français pour l'accès au Droit ? Quelles sont, à votre avis, les perspectives de ce système pour le futur proche ? Bien sûr, vous avez déjà dit quelque chose.

A.F. : On a beaucoup avancé sur le droit d'accès, notamment sur les Conseils Départementaux d'Accès au Droit. Sur, je dirais, des nouvelles approches, des choses novatrices, mais pour l'accès aux Juges... m ais pour l'accès aux pauvres on a reconnu que les gens ne répondent pas, alors eux ils peuvent venir voir le Juge pour qu'on leur réponde. Mais il reste beaucoup à faire sur le droit au Droit, avant l'accès au Droit, pouvoir exercer consciemment. Là, on pêche peut-être par ce qu'on reste trop dans le Palais et qu'il faudrait – je vous enverrais l'article sur la résolution des conflits – il faudrait lier, à mon avis, trois choses : l'accès au Droit, en faveur des minimes (des plus pauvres, des misérables), et la médiation. Et je pense que nous, on a toujours travaillé autour de quatre thèmes : l'accès au Droit, l'accès aux Juges, la médiation / conciliation, et les personnes misérables. Et je crois que, dans la Loi de 98 que vous connaissez, française, il y avait deux amendements (j'ai travaillé là-dessus) qui disaient que l'accès au Droit devait se faire en faveur des plus pauvres et que l'accès au Droit devait être dans le but de développer les modes amiables pour la résolution des conflits. Ces deux amendements ont été enlevés dans le cadre d'une discussion au niveau du Parlement (c'est le Sénat qui a refusé ça). Et je crois que ça, il faudrait effectivement qu'on l'introduise, parce que l'accès au Droit en faveur des démunis doit faciliter les mandats alternatifs pour que les gens redeviennent acteurs de leurs propositions. Vous allez dans un Tribunal, pour qu'ils portent

leurs actions, ça c'est intéressant, pour qu'ils portent leurs actions en tant que citoyens, pour demander des explications à l'autre, pour expliquer qu'ils sont des citoyens. Alors, quand il y a un avocat et le Juge, ça ne se fait pas. Pour des problèmes très techniques, pouquoi pas, hein ?, un problème de Droit spécifique, sur la nature de la Loi, ça, ça appelle des professionnels du Droit, mais sinon je crois qu'il faut que les gens disposent du choix des mandats alternatifs de résolution des conflits, ça les rend citoyens encore mieux et encore plus, et c'est pourquoi je suis défenseur acharné des mandats alternatifs de résolution des conflits. Les gens élaborent eux-mêmes leurs propres solutions et non pas on leur donne une solution tout de suite. Des solutions, j'en rends des centaines sinon des milliers, ainsi que tous les Juges. C'est très possible comme système.On dirait l' « État Moderne » de Chaplin, vous savez ? C'est impressionant ! Et ça, c'est pareil. Et ça, ça nous met contre le mur, avec une Société qui rit quand on lui parle de démocratie si le Juge occupe toute la place. Et on va, la Société occidentale, moi je pense que ce n'est pas la Société anglaise, nous on est des latins et on n'est pas des américains qui se sont forgés contre le Droit anglais, et dans notre culture c'est le Juge, il ne faut pas le nourrir, notre culture est différente par rapport aux américains. Donc il faut que l'on fasse du Juge, le dernier recours et non pas le recours normal du règlement. L'important, c'est la médiation et le bien social. On a fait une Journée d'études où on a traité l'accès au Droit et c'est vrai que là on a tout un travail... La démocratie est un bien qui est très fragile, hein ? Voilà.

C.A. : Très bien. Merci. Merci beaucoup.

TRANSCRIÇÃO DE ENTREVISTA REALIZADA EM 22 DE SETEMBRO DE 2004, COM O ADVOGADO **PAUL IWEINS**, ANTIGO *BATONNIER* DO *BARREAU* DE PARIS.

C.A. : 1ère question : à votre avis, quelle est l'importance de la prestation du service d'aide juridictionnelle sous la responsabilité de l'État pour l'effectivité des droits et garanties fondamentaux des citoyens ? Et en quelle mesure ce service public contribue-t-il pour la concrétisation de l'état de Droit?

P. IWEINS : Et bien, à l'évidence, l'accès à la Justice est un devoir pour l'État, assurer un service public est un devoir pour l'État, puisque la Justice est l'un des premiers devoirs régaliens (note, après visite au Larousse : droit attaché à la royauté) pour l'État. Si les citoyens se sont mis en société. Ou s'ils ont admis

qu'ils pouvaient déléguer leur droit à la vengeance, par exemple, à une structure étatique, de façon à ordonner leur vie sociale, ce n'est qu'en contre-partie de l'assurance de pouvoir accéder normalement à la Justice. Ça veut dire, notamment, l'existence de Juges, de Tribunaux impartiaux, de la possibilité de faire appel à des professionnels tels que des avocats pour les défendre, mais également qu'ils aient la possibilité déconomique d'avoir cet accès à la Justice. Garantir un droit sans lui donner sa garantie économique, c'est, finaement, ne pas donner ce droit.

C.A. :La deuxième question (se pose) à propos de l'accès à la Justice pour les pauvres ; dans les années 60/70, il y avait deux théories différentes. La première proposait que l'on devait structurer, d'abord, une lutte en faveur de l'amélioration des conditions de vie des pauvres et de l'élargissement de l'accès aux bénéfices sociaux rattachés à la notion de l'État-providence, du bien-être. La seconde avait une perspective un petit peu plus centrée sur l'individu, garantissant d'abord les conditions pareilles à tous pour l'accès à la Justice à travers la représentation d'un avocat qualifié. Cela veut dire l'égalité des armes. Le but de l'aide juridique, juridictionnelle, de l'accès au Droit, c'est de garantir l'égalité des armes, ou l'amélioration des conditions économiques des pauvres ? Qu'est-de que, pour la France, vous pensez sur cette dicotomie, si on peut l'appeler comme cela, et quelle est l'importance de ces débats au commencement du XXIème Siècle ?

P. IWEINS : Pour moi, c'est un débat qui appartient à l'Histoire. Il a été reconnu par diverses conventions Internationales, notamment par la Déclaration de La Havanne, le rôle essentiel des barreaux et des avocats dans la défense des citoyens, puisque le droit est une matière qui est devenue de plus en plus complexe et que l'on ne peut pas prétendre de laisser accéder un citoyen tout seul face à des Juges qui maîtrisent une technique, ou face à un adversaire qui maìtriserait lui-même cette technique. Donc, pour l'égalité des armes, l'intervention d'un professionnel qualifié est évidemment indispensable et reconnue internationalement. Donc, il ne s'agit pas, là, de traiter l'État-providence ou toute autre notion, j'en reviens à la notion de tout à l'heure, cést un devoir de l'État d'assurer l'accès à la Justice et aujourd'huii l'accès à la Justice ne peut être assuré qu'à travers le service d'un professionnel qualifié.

C.A. : C'est ce qui vous préoccupe le plus, la question de l'égalité des armes ?

P. IWEINS : Absolument. L'égalité des armes qui est reconnue, vous le savez, par les Conventions Internationales.

C.A. : L'avocat est un instrument d'égalité sociale. Faut-il garantir l'égalité des armes ?

P. IWEINS : (Il faut) garantir un procès équitable. Si vous voulez, à nouveau, c'est une fausse garantie que de dire aux gens : « vous pouvez venir devant un Juge, et il vous suffit de demander l'application de la loi ». La loi est devenue complexe, la Loi est nécessairement complexe dans une société développée ou en voie de développement, et on ne peut pas demander à tout

citoyen d'aller devant les Tribunaux tout seul. D'ailleurs, vous savez qu'il y a une règle dans le Droit Civil qui est connue : « Nul n'est censé ignorer la Loi ». Mais dans un certain nombre d'États développés, on s'est rendu compte qu'on était obligé d'apporter quelques modifications à cette règle, et notamment de reconnaître l'erreur de Droit que peut commettre même un professionnel, au vu de textes ambigus, peu clairs ou contradictoires. Donc, si vous voulez, pour moi, il n'y a pas de souci. Il est clair que cela passe par un professionnel qualifié, qu'il soit avocat ou professeur de Droit. Il y a un certain nombre de Pays où le barreau est organisé de façon différente, mais il faut, bien sûr, qu'il y ait quelqu'un, et je crois que l'on n'a pas besoin de se référer à des notions comme l'État-providence ou à des notions qui sont politiques, et qui viennent, en fait, plus perturber le débat que répondre à la vraie question qui est celle de permettre à un citoyen d'avoir une réponse du Juge, parce que si il n'a pas cette réponse, il n'a aucune raison de se soumettre lui-même à la Loi commune. Le Juge est un arbitre de la loi commune qui n'est acceptée que si tout le monde peut la faire appliquer.

C.A. : La troisième question: le modèle des services d'aide juridique dans la plupart des pays d'Europe, repose sur la garantie pour les clients d'un certain droit de choix du professionnel. Aux États Unis, comme au Brésil, les professionnels sont préalablement chargés de rendre des services dans une champ spécifique, pour tous les clients qui viennent demander l'assistance dans cette aire-là. Vous croyez que le droit de choix soit vraiment essentiel pour la structuration de l'aide juridique ? Trouvez-vous que le système en vigueur en France, ainsi que les réelles conditions dans lesquelles il opère, permette aux personnes pauvres d'exercer effectivement un droit de choix comparable à celui des personne riches ? Donnez des exemples qui confirment votre avis, s'il vous plaît ?

P. IWEINS : Je crois que les deux systèmes ne sont pas antagoniques. Ils peuvent exister ensemble. C'est vrai, qu'à partir du moment où on reconnaît la nécessité de l'intervention d'un avocat, il est légitime de reconnaitre le choix du conseil, parce que si c'est l'État qui choisit l'avocat, on peut soupçonner, surtout dans les affaires qui embarassent l'État, que le choix soit fait sur un professionnel peu qualifié ou proche des idées de l'État qui seraient mises en cause. Donc, le libre choix est vraiment consubstantiel à la défense et à l'égalité des armes. Il faut, nécessairement, qu'il soit reconnu par une Loi sur l'aide juridictionnelle. Cela dit, c'est vrai aussi qu'il faut tenir compte de l'aspect quelquefois fifficile d'organiser ce libre choix parce que lorsque les États ne sont pas à la hauteur en ce qui concerne l'indemnisation ou la rémunération des avocats qui participent au système d'aide juridictionnelle, le libre choix peut être embarassé, perturbé, par les avocats eux-mêmes, qui refuseraient de participer à un service qui serait une telle charge qu'ils ne pourraient plus survivre économiquement. Donc, on peut concevoir que, dans certaines situations, les États organisent des mécanismes avecdles avocats qui sont rémunérés par l'État. Il faut, bien entendu, dans ces cas là, que ces avocats soient membres d'un barreau, d'une organisation indépendante, qui garantisse leur indépendance. Et il faut que cela également subsiste avec la possibilité d'un libre choix de faire appel à quelqu'un d'autre, pour les affaires où le justiciable considèrera que , décidément, il ne peut pas faire appel à un défenseur public. Il ne faut pas avoir une vision trop bornée pour ce genre de problème. Ça peut co-exister, ça co-existe dans certains Pays. C'est

actuellement, d'ailleurs, la voie dans laquelle s'1engage la Justice Pénale internationale, puisqu'il est question d'organiser un défenseur public. Il est vrai que, notamment en matière de procédure pénale, il y a beaucoup de procédures d'urgence qui nécessitent de la présence immédiate d'un avocat aux côtés de la personne poursuivie pour sa première présentation à la Police ou au Juge. Et ça peut-être difficile que la personne choisisse un avocat, d'abord parce que elle peut ne pas en connaître à ce moment-là, et il est pourtant nécessaire qu'elle ait l'avis d'un juriste éclairé sur ce qui lui arrive ou est susceptible de lui arriver. Dans toutes les affaires où on a la nécessité de faire appel d'urgence à un avocat, il me semble que des systèmes organisés, qui soient dirigés par des barreaux, par des Ordres, comme c'est le cas en France, ou par l'État en l'absence des barreaux, me paraissent tout à fai envisageables. Mais il faut toujours, parallèlement, envisager pouvoir dire : « oui, mais, si vous voulez un autre avocat, vous pouvez le prendre ». Évidemment, à ce moment-là, le système ne prendra à charge qu'une partie des honoraires de cet avocat, si il a organisé un système de défenseurs publics. En France, me demandez-vous, comment cela fonctionne-t-il ? Bien, cela fonctionne avec, effectivement, un libre choix quand il prendra un avocat, quand il demande l'aide juridictionnelle. Mais il peut se heurter au refus de l'avocat, qui dira : « moi, je ne peux pas participer, compte tenu des conditions économiques qui me sont faites par l'aide juridictionnelle ». Votre défense, il va l'envoyer à un autre confrère qui l'accepterait. C'est évidemment un des soucis que nous avons pour l'accès à la Justice en France. Ce n'est pas le cas à Paris, mais dans beaucouip de barreaux en Province, la charge juridictionnelle est très importante, et l'indemnisation est en fait au prix coûtant mais au maximum. Et donc, des structures d'entreprise, c'est quand même les avocats qui doivent payer leurs charges, etc... ont beaucoup de mal à supporter des dossiers dans lesquels on ne va leur payer, finalement, que leurs charges et aucune rémunération en plus. Donc, ça a été une des justifications de la lutte des avocats en France pour une révalorisation des barèmes de l'aide juridictionnelle mais c'est encore tout à fait insuffisant. Une autre voie d'accès á la Justice, je ne sais pas si vous m'en parlez un peu plus loin, c'est l'assurance de la protection juridique qui, elle, constitue à mon avis une bonne solution parce qu'elle permet une rémunération équitable des avocats pour une prime qui, si elle est répartie sur l'ensemble des citoyens, est une prime relativement modeste. Est'ce que j'ai répondu à cette question ?

C.A. : La 4ème question. Dans le rapport de la Commission d'Études sur l'Aide Juridique, présidée para M. Paul Bouchet, a été mentionnée la possibilité d'adoption, dans le régime français, des avocats en régime de plein temps, pour se dédier exclusivement à ce service public. Il y a aussi quelques informations sur le système anglais et quelques expériences dans ce même temps, pour la réduction des dépenses financières et la garantie d'un degré de meilleure spécialisation des avocats. Quelle est votre opinion sur ce modèle ?

P. IWEINS : Je crois que j'ai à peu près répondu à cette question.

C.A. : La dernière question : quelles sont, à votre avis, les vertus et les déficiences de l'actuel modèle français pour l'accès au Droit ? Quelles sont, à votre avis, les perspectives de ce système pour le futur proche ? Bien sûr, vous avez déjà dit quelque chose.

P. IWEINS : J'ai aussi répondu. On a un système qui est, quand même, relativement neuf, parce que il vient du pro-bono, du pro-Deo, où les avocats n'étaient pas payés il y a une trentaine d'années. Petit à petit, la Loi a dit qu'il fallait les indemniser, et puis envisager une rémunération. On est sur ce chemin qui coûte très cher à l'État, ça peut être comparé à la Sécurité Sociale, au droit aux soins. À mon avis, c'est aussi important que le droit aux soins,, et même peut-être... Oh ! je ne vais pas dire plus important parce qu'il faut être vivant, tout de même... Mais c'est aussi important, pour le bien être, de savoir que l'on peut être jugé mais d'avoir un véritable accès à la Justice plutôt que de subir des situations dans la Justice parce qu'on ne peut pas accéder aux Juges. À mon avis, la meilleure voie, parce que, effectivement, la charge d'une rémunération juste des avocats devient très vite insupportable pour l'État, sont les mécanismes d'assurances comme il en existe en Allemagne. Je pense que vous avez un peu regardé cette question. En Allemagne, les avocats sont correctement rémunérés parce que ce sont, pour l'essentiel, les compagnies d'assurance qui prennent à charge le procès. Pour nous résumer : libre choix, OUI. Défenseurs Publics, POURQUOI PAS ? Et c'est même une nécessité dans les cas d1urgence, mais il ne faut pas cependant que ce système soit le SEUL système, il faut conserver la souplesse pour assurer en tout état de cause, l'indépendance des avocats dans le cadre de la défense pour l'accès à la Justice. Le système français, il est en progression, mais il est encore très satisfaisant, il constitue une très grosse charge pour les petits barreaux qui ont beaucoup de population autour d'eux, et qui ont beaucoup de population pauvre, et là ça devient problématique pour eux. Et là, ils pourraient y être palliés par des défenseurs publics, en partie ; ils pourraient y être palliés, surtout, par une véritable révalorisation des indemnités de l'aide juridictionnelle, et surtout encore par les perspectives que devrait ouvrir l'assurance protection juridique, qui prendrait en charge ce risque, comme on prend en charge le risque de ce qui peut arriver à notre habitation ou à notre santé.

TRANSCRIÇÃO DE ENTREVISTA COM O ADVOGADO **DANIEL SOULEZ-LARIVIERE**, DO *BARREAU* DE PARIS.

C.A. : 1ère question : à votre avis, quelle est l'importance de la prestation du service d'aide juridictionnelle sous la responsabilité de l'État pour l'effectivité des droits et garanties fondamentaux des citoyens ? Et en quelle mesure ce service public contribue-t-il pour la concrétisation de l'état de Droit?

Soulez-Lariviere : L'existence d'un service d'aide légale fort est une condition sine qua non de l'existence d'un état de droit. Il faut rappeler que cet état de droit est destiné à assurer la paix civile, qu'il s'agisse de l'exercice du droit civil ou du droit pénal.

En droit civil, le rôle du Juge est d'intervenir pour pacifier les conflits et trouver des solutions acceptables, compatibles avec les principes fondamentaux de la société. Si les plus démunis n'ont pas accès à la justice, faute de défense effective, la paix sociale ne peut qu'en être affectée.

S'agissant du pénal, la situation est plus complexe. La justice est également là pour assurer la paix mais en faisant adhérer le public au fonctionnement d'une répression qui est l'une des conditions du maintien de l'ordre. Une répression sera forcément vécue comme injuste si les personnes qui y sont soumises ne sont pas correctement défendues et n'ont pas pu faire valoir qu'elles n'étaient pas les auteurs d'un désordre par la commission d'infractions ou qu'elles disposent de circonstances atténuantes. C'est parce que chaque citoyen est correctement défendu, même s'il est complètement démuni que l'ensemble du système social peut adhérer à la justice pénale. C'est en cela que l'on peut considérer qu'à l'instar des procureurs, les Avocats sont aussi des agents de l'ordre public, même si en apparence ils sont vécus comme des mercenaires des délinquants.

L'existence d'un système d'aide légale est encore plus important dans les systèmes de procédure accusatoire car c'est sur l'avocat que repose dans un tel système une grande partie de la recherche de la vérité. Dans le système inquisitoire, la situation est différente puisque les Avocats ne peuvent pas faire d'investigations et que celles-ci sont monopolisées par le Juge. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle jusqu'en 1981 il n'existait aucun système d'aide légale sauf purement gratuit assuré par les Avocats.

La qualité du système d'aide légale au civil ou au pénal est un élément de critère de la qualité dans l'état de droit.

C.A. :La deuxième question (se pose) à propos de l'accès à la Justice pour les pauvres ; dans les années 60/70, il y avait deux théories différentes. La première proposait que l'on devait structurer, d'abord, une lutte en faveur de l'amélioration des conditions de vie des pauvres et de l'élargissement de l'accès aux bénéfices sociaux rattachés à la notion de l'État-providence, du bien-être. La seconde avait une perspective un petit peu plus centrée sur l'individu, garantissant d'abord les conditions pareilles à tous pour l'accès à la Justice à travers la représentation d'un avocat qualifié. Cela veut dire l'égalité des armes. Le but de l'aide juridique, juridictionnelle, de l'accès au Droit, c'est de garantir l'égalité des armes, ou l'amélioration des conditions économiques des pauvres ? Qu'est-de que, pour la France, vous pensez sur cette dicotomie, si on peut l'appeler comme cela, et quelle est l'importance de ces débats au commencement du XXIème Siècle ?

Soulez-Larivière : Les deux concepts fonctionnent de manière relativement indépendante et en tout cas aucunement antagoniste. Au début du 21ème siècle, il apparaît clair que la protection sociale doit exister de façon effective et que les plus démunis puissent avoir accès à une défense civile et pénale de qualité.

C.A. : La troisième question: le modèle des services d'aide juridique dans la plupart des pays d'Europe, repose sur la garantie pour les clients d'un certain droit de choix du professionnel. Aux États Unis, comme au Brésil, les professionnels sont préalablement chargés de rendre des services dans une champ spécifique, pour tous les clients qui viennent demander l'assistance dans cette aire-là. Vous croyez que le droit de choix soit vraiment essentiel pour la structuration de l'aide juridique ? Trouvez-vous que le système en vigueur en France, ainsi que les réelles conditions dans lesquelles il opère, permette aux personnes pauvres d'exercer effectivement un droit de choix comparable à celui des personne riches ? Donnez des exemples qui confirment votre avis, s'il vous plaît ?

Soulez-Larivière : Il est clair que le libre choix de l'avocat est un principe louable et qui, s'il n'est pas respecté peut conduire à des abus c'est à dire à une défense ineffective. Il est non moins vrai que ce principe est souvent utilisé pour ne pas organiser une défense professionnelle de qualité avec des avocats disposant de contrats à plein temps avec l'état pour assurer ces tâches. Ainsi, comme bien souvent, la défense des grands principes est purement littéraire et dans la pratique, aboutit au contraire de ce qui est énoncé.

Je pense que la co-existence d'un système libéral et d'un système de public defenders peut fonctionner correctement comme cela semble être le cas au Québec. Il est très important cependant que la professionnalisation des défenseurs publics ne vienne pas finir par constituer une sous-défense exercée simplement par les rebus de la profession libérale. C'est ainsi qu'il me paraît très important que la durée des contrats de ces avocats travaillant à plein temps, comme en quelque sorte des fonctionnaires soit limitée. On peut discuter sur le point de savoir si cela doit être 5 ans ou 10 ans. Cela peut être 7 mais ce ne peut pas être 30, 20 ou 15. A l'issue de cette fonction de défenseur public, les jeunes avocats devraient quitter le service entrer soit dans la Magistrature, soit dans le barreau pour fonder leur cabinet, soit dans des grands cabinets, soit devenir juriste d'entreprise.

C.A. : La 4ème question. Dans le rapport de la Commission d'Études sur l'Aide Juridique, présidée para M. Paul Bouchet, a été mentionnée la possibilité d'adoption, dans le régime français, des avocats en régime de plein temps, pour se dédier exclusivement à ce service public. Il y a aussi quelques informations sur le système anglais et quelques expériences dans ce même temps, pour la réduction des dépenses financières et la garantie d'un degré de meilleure spécialisation des avocats. Quelle est votre opinion sur ce modèle ?

Soulez-Larivière : Dans ses rapports de commission d'études sur l'aide juridique présidée par Monsieur BOUCHER, ont été mentionnées les possibilités d'adoption d'avocats à plein temps pour rejeter ce système. Cette idée n'a été évoquée que pour l'écarter.

En ce qui concerne l'Angleterre, il apparaît que les avocats anglais bénéficient d'une situation particulièrement bonne puisque les avocats spécialisés

dans les droits de l'homme ou dans la défense des plus démunis disposent de revenus beaucoup plus consistants que dans d'autres pays car ils sont payés selon des normes quasi professionnelles du marché.

Mais il faut voir aussi que le corollaire de cette situation est l'existence de boards indépendants des cour et qui contrôlent les honoraires des avocats aussi bien dans leur montant que dans leur utilité.

Si l'on veut pratiquer un système de luxe de cette nature, il est évident que la contrepartie est le contrôle.

C.A. : La dernière question : quelles sont, à votre avis, les vertus et les déficiences de l'actuel modèle français pour l'accès au Droit ? Quelles sont, à votre avis, les perspectives de ce système pour le futur proche ? Bien sûr, vous avez déjà dit quelque chose.

Soulez-Larivière : Il y a peu de vertu du système français actuel. Il semble cumuler tous les inconvénients. L'absence de professionnalisme, la spécialisation de certains avocats dans la recherche des commissions d'office médiocrement payées mais qui avec beaucoup de cumul peut aboutir à générer un revenu acceptable.

Cependant le Barreau résiste de toutes ses forces à l'existence de la professionnalisation à plein temps d'une partie de l'aide légale. Le Gouvernement n'a pas les moyens de créer un service d'aide légale aussi sophistiqué qu'en Angleterre. De toutes façons les avocats n'accepteraient pas des contrôles sur leurs honoraires.

La situation est actuellement dans une impasse.