

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 presente⁹⁰ 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.*”

passado⁹¹, por inúmeros juristas e homens públicos norte-americanos⁹².

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 Unidos⁹³.

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 iniquidades 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 iniquidades 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. Wainwright*, 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 alii*. *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 Smith⁹⁸ 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 provêm 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 cliente¹⁰¹.

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 vanguarda¹⁰². 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 frequentes 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 indesejável¹⁰³. 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 construía. 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 tribunal¹⁰⁴.

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, inexistiu 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 availability 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 Justiça¹⁰⁶. 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 judiciários¹⁰⁷. 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 advogado¹⁰⁸. 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-americana¹¹⁰. 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 Unidos¹¹¹.

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 frequência 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 possuísem 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, na 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 cinquenta, 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 negros¹¹⁵, 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 referido¹¹⁷. 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 referências 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 Emenda¹¹⁸ 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 an 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 liberdade¹²⁰, 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 Unidos¹²³.

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 alii. *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, em 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 Distrito¹²⁶.

Como nos informa, mais uma vez, o Chefe da Divisão Federal de Defensorias Públicas, Dr. Theodore Lidz¹²⁷, 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, Marília 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 Condado¹²⁹. 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 unidades 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 1986¹³² 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 cinquenta 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 Constitutions*”). 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 alii. *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 serviços¹³⁴ (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 estadual¹³⁵.

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 available for all communities, 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 serviços¹³⁷. 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 judicial¹³⁹ (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 Juízo¹⁴⁰. 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 hire 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 means 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-Chefe¹⁴⁴ e dos Defensores Assistentes¹⁴⁵. 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 compõem 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 based on 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 função¹⁴⁶. 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 exigidas¹⁴⁷, e suficientemente atrativa para reter na carreira profissionais devidamente qualificados, guardando sempre isonomia de tratamento com os seus *ex-adversos* que atuam na acusação¹⁴⁸. 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 Juízes¹⁴⁹.

c) Estabilidade mínima para exercício das funções¹⁵⁰. 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 Defensoria¹⁵¹. 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 assistentes¹⁵². 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 of 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 Privada¹⁵³. 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 judiciais¹⁵⁴. 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 serviço¹⁵⁶.

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 casos¹⁵⁷. 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 razoável¹⁵⁸. 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 Juizes chegou mesmo a admitir que eles próprios (e não os colegas) agiam dessa maneira. Noutra pesquisa, Juizes 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 prestada¹⁶⁰.

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 assistido¹⁶¹. 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 matéria¹⁶². 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 alii. *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 Juízo¹⁶³.

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 Federal¹⁶⁴.

Em alguns Estados existem normas prevendo a obrigação de pagamento de uma taxa administrativa¹⁶⁵ 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 réu¹⁶⁶.

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 prisão¹⁶⁷.

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 Ocidental¹⁶⁸, 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 cível¹⁶⁹. 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 públicos¹⁷⁰, 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 Quarterly**. 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 advogados¹⁷². 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 aí, 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 Corte¹⁷³ reconhecendo como ‘obrigação’ da União ou dos Estados o provimento

¹⁷¹ Ver CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 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 lack 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 dólares¹⁷⁴ 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 jurídico¹⁷⁵. 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 remotamente¹⁷⁸, já reconhecia a necessidade de se garantir às pessoas pobres

REGAN, Francis *et alii*. *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 intrincados, 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 iniquidade 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 Unidos¹⁸⁰, 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 criminal¹⁸¹.

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 cinquenta. 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 jurídico¹⁸³. Outra tendência que se verificava nesse

¹⁸² Em vernáculo (tradução livre): “Em parte, devido a recursos inadequados e ao incredivelmente 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 alii. *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 Cahn¹⁸⁴.

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 reformista¹⁸⁶. Para neutralizar as resistências ao novo programa¹⁸⁷, 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 adiante¹⁸⁸.

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 dominantes¹⁸⁹. 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 1967¹⁹¹. 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 surgir¹⁹². 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.

¹⁹²Essa ‘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 época¹⁹³. 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 CORPORACÃO – (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 Canons 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 Diretores¹⁹⁶ 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 LSC¹⁹⁷. 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 1981¹⁹⁸. 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 cinquenta 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 país¹⁹⁹. 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 referenece, of course, to the considerably larger sums expended for outside corporate counsel. I have nothing 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 mantêm 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 credenciadas²⁰¹.

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 assegurado 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 1996²⁰³, que subsistem até o presente, cabe destacar: a proibição de prestar serviços a certas categorias de clientes²⁰⁴ 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 economicamente²⁰⁵. 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 programas 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 completo 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 LSC²⁰⁶, 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 LSC²⁰⁷. 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 necessitam²⁰⁸.

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 partidária²⁰⁹.

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 is 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 civil²¹⁰, 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 intrincado 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 CLASP²¹¹, 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 renda²¹³, 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 2005²¹⁴, tais comissões já estavam em pleno funcionamento em dezesseis dos cinquenta 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 agências governamentais, que estabelecem as denominadas ‘linhas de pobreza’; alcança um universo um pouco mais amplo e fluido 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; equitativa 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 consenso²¹⁸ 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

legislativos²¹⁹, 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 practitioner. 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 confidencialidade²²¹ 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 parte²²². 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 prestados²²³. 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 advocatícios²²⁴ 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 processo²²⁵; 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 local²²⁶ 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 de 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 funcionamento²²⁷, as instalações²²⁸, e os serviços em geral devem ser organizados de modo a facilitar o acesso de todos os clientes²²⁹, 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 night 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 organismos²³¹, 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 atendimento²³² 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

peças 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 reavaliada 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 suportáveis²³³.

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 processo²³⁴.

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 in 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 inexistente 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 judiciousa a respeito das perspectivas de despesas que possam ser necessárias para levar o caso a bom termo²³⁶, notadamente no caso de perícias e também quando haja necessidade de investigações²³⁷. 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: “The provider should assure that extraordinary unanticipated 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 fundo²³⁸ 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, regardless 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 profissional²⁴⁰ 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 envolvidos²⁴¹.

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 advogados²⁴². 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 própria²⁴³. 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 prestado²⁴⁵.

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 correspondente²⁴⁷.

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 econômico²⁴⁸, 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 renda²⁴⁹.

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 prioritárias²⁵⁰; 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 ‘parajurídicos’(ou ‘*paralegals*’)²⁵¹; d) os efetivos resultados favoráveis – e duradouros – em prol dos clientes, alcançados na prestação dos serviços; e) a credibilidade e a reputação²⁵²

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 especialização²⁵³). 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 descentralização²⁵⁴.

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 parajurídicos 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 advogado²⁵⁶. 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 título 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 respectiva²⁵⁷. Também se recomenda que haja, dentre os conselheiros, representantes da própria população destinatária dos serviços²⁵⁸. 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 instituição²⁵⁹. 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 problema²⁶⁰. 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.*”