

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E DIREITOS HUMANOS¹

Prof. Dr. Don Fleming*

TRADUÇÃO

Prof. Dr. Cleber Francisco Alves**

Acad. Annita Wright Battelli Leitão da Cunha***

RESUMO: Este texto apresenta uma visão panorâmica sobre as vinculações entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos, tendo como referência documentos internacionais da ONU, de organismos regionais e da legislação interna de alguns países em particular. Também discute alguns aspectos mais amplos dessa mesma temática, além de tratar das implicações, para o futuro da assistência jurídica gratuita, das modificações que estão se processando no âmbito do Direito em geral e dos direitos humanos especificamente.

PALAVRAS-CHAVE: assistência jurídica gratuita - acesso à justiça - direitos humanos - devido processo legal - processo justo

ABSTRACT: This paper provides a snapshot of links between legal aid and human rights, based on UN, regional and some particular national human rights legal documents. It also discusses some aspects of the wider relationship of legal aid and human rights, and the implications of the changing relationships within law and human rights for the future of legal aid.

KEYWORDS: legal aid - access to justice - human rights - due process of law - fair hearing

INTRODUÇÃO

Dois grandes eventos ocorridos no intervalo de cinco anos após o término da Segunda Guerra Mundial tiveram influência no desdobramento futuro relativamente ao modo como os Estados passaram a reagir às necessidades referentes à garantia do acesso à Justiça para os mais pobres. Em 1948, a Assembléia Geral da ONU adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos (doravante se utilizará a sigla: DUDH), cujo artigo 7º proclamou o direito universal à igualdade perante a lei e o direito à efetiva proteção dessa igualdade, vedando-se qualquer espécie de discriminação. Esse direito foi reafirmado e melhor explicitado quase 30 anos depois, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (doravante se utilizará a sigla: PIDCP), em seu art. 26. O segundo evento foi a implantação, em 1949, no Reino Unido, de um sistema nacional de assistência jurídica gratuita, na modalidade conhecida como *judicare*, que representou o prenúncio de uma ênfase sem precedentes na atenção de âmbito mundial que o tema da assistência jurídica gratuita (*legal aid*) passou a receber, contribuindo decisivamente para a implantação de novos sistemas de assistência jurídica gratuita em muitas outras sociedades capitalistas que estavam adotando políticas públicas voltadas para o bem-estar social (*welfare state*).

Entretanto, pouca atenção foi dada às conexões entre o tema da assistência jurídica gratuita e os direitos humanos. Isso começou a mudar em 2005, quando Roger Smith apresentou um artigo na Conferência do ILAG - *International Legal Aid Group* tratando do tema da Assistência Jurídica Gratuita e dos Direitos Humanos na Europa, particularmente analisando o quadro específico desse tema em países candidatos a entrar para a União Européia. John Johnsen deu seqüência, em 2006, na Conferência Internacional de Pesquisa do *Legal Services Research Centre's*, com um artigo sobre o tema: direitos humanos e a evolução da assistência jurídica gratuita na Europa, com atenção especial ao trabalho da Comissão para a Eficiência da Justiça do Conselho da Europa.

O presente artigo dá continuidade a essas conversações. Sua abrangência difere dos dois anteriores em dois aspectos: ele apresenta um breve panorama sobre as vinculações entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos em outras partes do mundo e também considera alguns aspectos mais amplos dessa mesma temática, além de tratar das implicações, para o futuro da assistência jurídica gratuita, das modificações que estão se processando no âmbito do Direito em geral e dos direitos humanos.

A primeira parte do artigo descreve sucintamente as origens e o desenvolvimento da assistência jurídica gratuita e suas principais características, no tempo presente. A seguir, revisa-se o direito a ao "processo justo" (N.T.: *fair hearing*, no original) e os dispositivos relativos a esse tema no âmbito dos sistemas internacional e local de direitos humanos, analisando ainda a questão da "justiciabilidade" das normas acerca dos princípios que caracterizam direito a um julgamento justo (N.T. *fair trial* no original). A seção final dessa parte discute as implicações desse direito para os Estados e para os sistemas de assistência jurídica gratuita.

A parte intermediária do artigo discorre sobre as relações mais amplas entre a assistência jurídica gratuita e os direitos humanos, particularmente o ideal compartilhado e os ônus inerentes à aspiração de Justiça igualitária para todos. As duas partes seguintes do texto discutem e ilustram o modo como as tendências alheias ao tema específico da assistência jurídica gratuita e as mudanças nas políticas legislativas desde os anos de 1970 afetaram a relação entre essa instituição, o Direito e os direitos humanos. A parte final do artigo considera alguns aspectos do futuro da assistência jurídica gratuita em um mundo que prioriza os direitos humanos, em meio às mudanças ocorridas nos ordenamentos jurídicos e respectivos campos de aplicação.

AS ORIGENS E A EVOLUÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

A assistência jurídica gratuita é produto da primeira fase dos tempos modernos. O período entre a metade do século XVIII e o início do século XX assistiu à gradual transformação da sociedade ocidental e o estabelecimento dos Estados modernos e a sistematização dos ordenamentos jurídicos nacionais (Galanter 1966: 153). Muitos fatores contribuíram para o desabrochamento da assistência jurídica gratuita, entre os quais está a crescente importância política dos direitos sociais modernos (Cappelletti 1975: 28), das novas dinâmicas sociais, como a democratização, industrialização e urbanização, migrações, conflitos de classe, reformas eleitorais e educação de massa (Abel 1985: 586-92; Cousins 1994: 116-125; 1999) e o surgimento das profissões jurídicas modernas.

A assistência jurídica gratuita evoluiu lentamente. Até o início do século XX nenhum país disponibilizava fundos para custeio da representação por advogado [para as pessoas pobres] em causas criminais (Abel 1985). Pelo contrário, continuavam a se valer de medidas anacrônicas, como ocorria na Austrália e na Inglaterra, em que se adotava o procedimento denominado *in forma pauperis*², o qual era às vezes respaldado em disposições legislativas e, no caso da Itália, para mencionar um exemplo na Europa continental, adotava-se o instituto denominado *patrocinio gratuito* (Cappelletti 1975: 33). Em alguns países provia-se um fundo simbólico para a defesa dos mais pobres acusados de crimes punidos com penas capitais, e, em várias colônias australianas, para aborígenes denunciados formalmente por crimes considerados mais graves (Phillips 1987: 32-3)³. Um tratamento similar era utilizado no caso de litígios civis. Os Estados também não forneciam recursos financeiros para orientação jurídica e para outros serviços extra-judiciais, à exceção da Alemanha, onde, até a Primeira Guerra, alguns governos locais arcavam com o custeio de serviços de orientação e aconselhamento jurídico (Blankenburg e Reifner 1981: 218, 230-31). Na maioria dos países, a prestação de serviços extra-judiciais e de assistência e representação em juízo permaneceu uma atividade caritativa, uma responsabilidade deixada ao encargo das organizações benevolentes e de bem-estar social, igrejas, sindicatos e profissões jurídicas.

Os avanços, na primeira metade do século 20, foram erráticos, muitas vezes continuando a “misturar reformas modernas com anacronismos de uma era passada” (Cappelletti 1975:

32). Muitos estados australianos, por exemplo, seguiram o precedente britânico (Pollock 1975: 12-14) e adotaram novos modelos em substituição aos procedimentos civis *in forma pauperis*⁴. Ao mesmo tempo, houve inovações e expansões. Nos EUA, programas de defensoria pública estabelecidos no início do século XX em alguns Condados avançaram lentamente (Handler 1979: 321). Defensores ou assessores jurídicos públicos também passaram a aparecer na Austrália, e no início da década dos anos 40, o Estado de Nova Gales do Sul foi pioneiro ao fundar um sistema de assistência jurídica gratuita pública mais abrangente (CIP 1975). Nos EUA, sociedades humanitárias de assistência jurídica gratuita, fundadas no fim do século XIX, cresceram vagarosamente (Handler 1979: 319). Na Suécia, legislação assegurando gratuidade de justiça e planos municipais de assistência jurídica gratuita propiciavam alguma assistência aos mais pobres que tivessem problemas jurídicos (Boman 1979: 245). A característica distintiva desse período foi, provavelmente, o interesse cada vez maior das profissões jurídicas na assistência jurídica gratuita, ao menos em sociedades vinculadas ao *common law*.

Nos 30 anos após a Segunda Guerra, a assistência jurídica gratuita experimentou o que foi apropriadamente descrito como sua 'fase carismática' (Blankenburg 1981: 224). Austrália, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Holanda, Noruega, Suécia, o Reino Unido e os EUA reformaram seus sistemas de assistência jurídica gratuita, estabelecendo sistemas no modelo de *Judicare* ou sistemas de modelo misto que, pela primeira vez, ofereciam aos cidadãos pobres e de baixa renda uma gama bastante abrangente de serviços jurídicos gratuitos (Zemans 1979; Blankenburg & Cooper 1982: 276-77; Abel 1985: 475). Além disso, a idéia de que a assistência jurídica gratuita seria a resposta moderna para o antigo problema da justiça para os pobres - uma primeira onda no sentido de assegurar acesso igualitário à justiça para todos - foi propagada em todo o mundo ocidental, e em suas esferas de influência, particularmente ao longo da décadas de sessenta e setenta do século passado (Cappelletti 1975: 5; Cappelletti e Garth 1981).

Atualmente, sistemas de assistência jurídica gratuita operam em mais de 80 países (Soar 2002: x)⁵. As responsabilidades financeiras e administrativas ficam, na maioria dos casos, sob o encargo do governo. São de responsabilidade exclusivamente dos governos nacionais em países como a Grã-Bretanha, o Equador, a Finlândia, a Holanda e a África do Sul e são divididas entre o governo nacional e o estadual ou provincial em regimes federativos como nos EUA, na Alemanha, no Canadá e na Austrália. Em alguns países, o governo local é o principal provedor da assistência jurídica gratuita como, por exemplo, na Croácia e em Hong Kong. Em outros países como os EUA e a Alemanha, os governos locais complementam os serviços de assistência jurídica providos por outros níveis da administração. Serviços de assistência jurídica gratuita são prestados mediante *Judicare*, modelos de "advogados assalariados" ou defensores públicos ou modelos mistos. Organizações Não-Governamentais (ONGs) também contribuem para o provimento desse serviço. Nos países da América Latina e, em particular da América do Sul, os tribunais, as faculdades de Direito e organizações voluntárias também provêm assistência jurídica

gratuita. Faculdades de Direito, organizações sem fins lucrativos e outras ONGs e serviços jurídicos comunitários integram o conjunto de entes atuando na assistência jurídica gratuita em países como Austrália, África do Sul e os EUA, em diferentes e variados níveis.

Sistemas de assistência jurídica gratuita variam significativamente tanto em sua dimensão quanto em seu escopo e no que se refere à disponibilização de serviços apenas estritamente judiciais (*in litigation*) ou também extra-judiciais (*outside litigation*)⁶. Serviços tipicamente judiciais são a maior atividade, predominantemente provendo representação técnico-jurídica (por advogado) para pessoas pobres e de baixa renda. Na maioria dos países, a assistência jurídica gratuita é mais facilmente acessível para assuntos criminais. Candidatos aos serviços de assistência jurídica gratuita são geralmente obrigados a demonstrar sua incapacidade financeira para pagar os serviços necessários. Também, geralmente, se exige que a causa do pretense beneficiário da assistência jurídica gratuita tenha mérito e que haja uma perspectiva razoável de êxito. Frequentemente, são impostas restrições para disponibilização de assistência jurídica gratuita para certas matérias criminais: como por exemplo em casos de menor potencial ofensivo ou casos que envolvem estritamente responsabilização por danos privados e, em matéria civil, com respeito a determinadas espécies de problemas como por exemplo, a difamação (*ibid.* xi-xii).

A ONU E OS SISTEMAS REGIONAIS E NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Em termos gerais, a ONU e os sistemas regionais e nacionais não prevêem expressamente a assistência jurídica gratuita como um direito civil ou político. Ao invés disso, esses regimes conferem aos indivíduos certos direitos ao processo justo [N.T.: *due process*, no original] em disputas civis e em procedimentos criminais. Sob o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), art. 14 (1), ratificado por 120 dos 192 Estados-membros da ONU, todos têm direito a um processo justo e público dentro de um prazo razoável, por parte de um tribunal independente, imparcial e estabelecido por expresse dispositivo de lei em julgamentos de ações civis e de acusações criminais⁷. Provisões semelhantes estão contidas nos tratados regionais e nos sistemas nacionais de direitos humanos.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Declaração Americana) de 1948 estipula que cada indivíduo nos 36 membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) é detentor de direitos civis básicos, incluindo o direito de acesso aos órgãos judiciais para assegurar o respeito a seus direitos legais (art. 18)⁸. O artigo 8º (2) (d) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1978 (Convenção Americana) confere a cada indivíduo, nos 25 Estados latino-americanos ratificantes, um julgamento com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por parte de um tribunal competente, independente e imparcial, previamente estabelecido pela lei, na apreciação de qualquer acusação de natureza criminal e na determinação de seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza jurídica⁹.

Os direitos relativos ao processo justo, na Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Convenção Européia), assemelham-se ao equivalente PIDCP. Ambos dão o direito a todos, nos 45 Estados ratificantes e aderentes, a um julgamento justo e público, estabelecido por lei, ao determinar direitos civis e obrigações e quaisquer acusações criminais, dentro de um prazo razoável e por um tribunal independente, imparcial e devidamente estabelecido por lei (art. 6º (1) (Smith 2005). Embora a UE não tenha um regime em separado de direitos humanos, o *Single European Act* de 1996 e o Tratado de Amsterdã de 1997 reconhecem a importância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e vinculam a UE especificamente aos padrões e regras estabelecidos na Convenção Européia (Smith 2005: 4-5)¹⁰. Além disso, ao longo dos últimos 30 anos, o Conselho da Europa adotou uma série de medidas e deliberações encorajando governos dos Estados-membros da UE a desenvolverem a assistência jurídica gratuita (Johnsen 2006: 8-9).

A *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul)*, ratificada por 53 países, assegura a cada indivíduo o direito de ter sua causa ouvida e de ser julgado dentro de um prazo razoável por uma corte ou tribunal imparcial (art. 7º (1)). A revisão feita em 2004 na Carta Árabe de Direitos Humanos (Carta Árabe revisada) proclama que todos têm direito a um julgamento justo que assegure garantias adequadas, diante de uma corte competente, independente, imparcial e constituída por lei, para julgar qualquer acusação criminal ou decidir sobre os direitos e obrigações do indivíduo (art. 13 (a); Rishmawi 2005)¹¹. Os Estados são obrigados a garantir a todos os desprovidos dos recursos necessários a assistência jurídica gratuita que os habilite a defenderem seus direitos.

A maioria dos países ocidentais fora da Europa incorporou medidas de direitos humanos no direito interno desde a ratificação do PIDCP em 1976¹². No Canadá, a Carta de Direitos e Liberdades de 1982 (Carta Canadense) assegura aos indivíduos o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa e o direito de não ser privado de nenhum deles, exceto nos casos em que sejam atendidos os princípios fundamentais da justiça (s. 7). Na Nova Zelândia, o *Bill of Rights Act 1990*, s. 27 (1), garante a todos a observância dos princípios da justiça natural por parte de qualquer tribunal ou outra autoridade pública com o poder de deliberar a respeito de seus direitos, obrigações ou interesses protegidos e reconhecidos por lei. As exceções mais notáveis são os EUA e a Austrália, embora duas jurisdições australianas tenham, recentemente, aprovado legislação declaratória de direitos fundamentais, que estabelecem os direitos inerentes ao processo justo de forma semelhante ao PIDCP, art. 14 (1)¹³.

Dispositivos semelhantes a respeito do “processo justo” são encontradas em outros Estados mais antigos, como o Chile, onde a Constituição determina que a lei deve prover os meios para aconselhamento e defesa jurídica a ser concedida àqueles impossibilitados de obtê-lo por conta própria (Art. 19 (3)). As legislações sobre direitos humanos em Estados mais novos, que surgiram como resultado da descolonização ou de reforma, geralmente contêm provisões sobre processo justo. Na África do Sul, na Declaração de Direitos Fundamentais no bojo da Constituição, capítulo 2, todos têm o direito a terem qualquer

disputa que possa ser resolvida pela aplicação da lei decidida em um julgamento público e justo, por tribunal ou fórum independente e imparcial (s. 34). Na Namíbia, todas as pessoas são constitucionalmente titulares do direito a um julgamento justo e público por uma corte ou tribunal independente, imparcial e competente, estabelecido por lei, para a determinação de seus direitos civis e obrigações ou quaisquer acusações criminais contra eles (art. 12 (1)). No Azerbaijão, a declaração das principais direitos humanos e civis e das liberdades na Constituição determina que, em casos específicos, a assistência jurídica será prestada gratuitamente, às expensas do Estado (art. 61).

O sistema internacional de direitos humanos assegura aos réus em casos criminais certas garantias mínimas de "processo justo". De acordo com o Art. 14 (3)(d) do PIDCP, e o Art. 6º (3) da Convenção Européia, por exemplo, os acusados têm o direito a conduzir sua própria defesa pessoalmente ou mediante assistência técnico-jurídica por profissional de sua escolha. Sob a Carta Canadense, os acusados de uma ofensa criminal têm direito à presunção de inocência, até que se prove sua culpa segundo a lei, em um julgamento justo e público, feita por um tribunal independente e imparcial (s. 11 [d])¹⁴. Na Declaração Americana, os direitos da pessoa criminalmente processada incluem o direito a um julgamento imparcial e público (art. XXVI).

Na maioria dos casos, dentre os direitos mínimos de um acusado se incluem um direito condicional à representação legal custeada pelo Estado. A maneira como esse direito é expressa varia. De acordo com o PIDCP, um acusado sem representação jurídica tem o direito à indicação de profissional para lhe prestar assistência legal, em qualquer caso onde o interesse da justiça assim o requeira; tal assistência será gratuita, se o acusado não tiver meios suficientes para custear essa despesa (art. 14 (3) (d))¹⁵. Disposições semelhantes são estabelecidas na Convenção Européia, art. 6º (3). A Convenção Americana confere às pessoas acusadas o direito inalienável de serem assistidas por advogado providenciado pelo Estado, pago ou não, conforme a lei nacional dispuser, se o acusado não exercer a prerrogativa de defender a si mesmo pessoalmente ou de contratar seu próprio advogado dentro do prazo estabelecido por lei (art. 8º (2) (e)). Sob a Carta Árabe revisada, no curso da acusação e do processo, todos os acusados de uma ofensa criminal têm garantias mínimas, inclusive o direito de conduzir a defesa pessoalmente ou por assistência legal de sua própria escolha e de ter assistência legal gratuita, se incapaz de conduzir a defesa pessoalmente ou se o interesse da justiça assim requerer (art. 16 (c) e (d)).

Direitos similares são conferidos por regimes nacionais de direitos humanos. Na Nova Zelândia, indivíduos acusados de uma ofensa têm o direito de receber assistência profissional técnico-jurídica gratuita se o interesse da justiça assim exigir e se ele ou ela não dispuser dos meios necessários para prover essa assistência¹⁶. Na África do Sul, toda pessoa acusada tem o direito constitucional a um processo justo, o que inclui o direito de ter um advogado designado pelo Estado, custeado pelos cofres públicos, se isso for considerado necessário para evitar uma injustiça substancial na decisão final do processo (s. 53 (3) (g)). Direitos semelhantes são conferidos a todos os presos, inclusive aqueles já condenados (s. 35 (2)).

Direitos afins ao que consta do PIDCP, art. 14 (3) (d) são também conferidos pela lei australiana. No Estado de Vitória, por exemplo, as garantias mínimas aos acusados de um crime incluem os direitos à representação, se for o caso, por parte da agência estatal encarregada dos serviços de assistência jurídica gratuita, provido sem custas, se o interesse da justiça assim o exigir, e se o acusado satisfizer os requerimentos legais de elegibilidade¹⁷.

Há poucas exceções à regra geral. O Protocolo de 1995 complementar à Carta Africana, por exemplo, determina que todos os Estados ratificantes assegurem o acesso efetivo das mulheres à assistência jurídica gratuita e a serviços locais, nacionais, regionais e continentais direcionados ao provimento de assistência jurídica gratuita às mulheres (art. 8º). Na Indonésia, a legislação de direitos humanos dispõe que todos aqueles trazidos perante um tribunal tenham o direito à assistência jurídica gratuita do início do julgamento até que haja uma decisão legalmente vinculante¹⁸. No Timor Leste, o acesso ao Judiciário é constitucionalmente garantido a todos, para a defesa de seus direitos e interesses protegidos por lei. Segundo a Constituição, s. 26, o acesso às cortes "é garantido a todos para a defesa de seus direitos e interesses protegidos por lei... A justiça não será negada por conta de insuficiência de meios econômicos".

Em alguns países, o provimento de serviços de assistência jurídica gratuita é um princípio central da política pública estatal. Na Índia, por exemplo, os princípios de política pública na Constituição estabelecem entre outros dispositivos que o Estado deve prover assistência jurídica gratuita, de acordo com a legislação própria, mediante organismos estatais adequados ou mediante quaisquer outros meios, para assegurar que as oportunidades de igual acesso à justiça não sejam denegadas a quaisquer cidadãos por motivo de deficiência financeira ou de qualquer outra natureza (s. 39A). Essas diretrizes políticas, todavia, não requerem que os Estados concedam assistência jurídica gratuita e não são legalmente sindicáveis¹⁹. A intenção é que elas sirvam como princípios, diretrizes políticas centrais que o Estado tem o dever de aplicar, em sua legislação.

A JUSTICIABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONCERNENTES AOS JULGAMENTOS

O direito ao julgamento na forma estabelecida pelos documentos e declarações de direitos humanos nem sempre são justiciáveis. O PIDCP não opera automaticamente como uma lei doméstica. Cada Estado ratificante deve tomar certas medidas, de acordo com seus processos constitucionais próprios, para dar efeito, no âmbito interno, aos direitos reconhecidos pelo PIDCP que ainda não estejam assegurados na legislação interna (art. 2º (2)). Se o PIDCP não tiver efeito na lei interna, os remédios de que dispõem os indivíduos que sofram violações ao seu direito a um processo justo serão limitados. O primeiro Protocolo Opcional ao PIDCP, art 1º, reconhece a competência do Comitê de Direitos Humanos da ONU para receber reclamações contra um Estado, por parte de indivíduos dentro de sua jurisdição, que aleguem violações dos direitos do PIDCP²⁰. Alternativamente, um indivíduo

pode formular uma reclamação em uma agência nacional de direitos humanos, como é o caso da Comissão de Direitos Humanos e de Iguais Oportunidades, da Austrália²¹.

Situação semelhante existe sob dois outros regimes de direitos humanos. A Convenção Americana confere legitimidade para postular perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos apenas aos Estados-membros e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (art. 52 e 61 [1]), ou seja, exclui às pessoas físicas essa prerrogativa. Além disso, a legitimidade dos indivíduos para reclamar contra violações de direitos humanos diante da Comissão Interamericana, que, de qualquer forma, tem apenas o poder de fazer denúncias, está sujeita a certas condições²². A Carta Árabe revisada não estabelece qualquer processo judicial para averiguar supostas violações e os poderes do Comitê Árabe de Direitos Humanos são limitados a revisar relatórios trienais elaborados pelos Estados-membros.

Queixas de indivíduos contra violações dos direitos a julgamentos justos, conferidos pela Convenção Européia, que tenham sido violados são processadas perante a Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH), contanto que todos os recursos no âmbito nacional tenham sido exauridos (Convenção Européia, art. 34 e 35 [1]). A legislação que constitui a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), estabelecida sob a Convenção Africana, ainda não foi promulgada e nem sua localização definida (PICT). A jurisdição da CADHP se estende além da Convenção Africana, para todos os instrumentos, inclusive todos os da ONU que codificam direitos humanos ratificados pelos Estados que estejam sendo acusados de violações de direitos (Protocolo de 2004 à Convenção Africana de 2004, art 3º (1); ver também PICT). Indivíduos terão o poder de levar casos de supostas violações à Convenção Africana contra Estados-membros da União Africana, contanto que o Estado-membro em questão tenha aceitado a jurisdição da CADHP para julgar tais casos.

Supostas violações dos direitos a julgamentos justos conferidos pelos regimes de direitos humanos são, geralmente, sindicáveis nos órgãos judiciais. Tanto no Canadá quanto na África do Sul, por exemplo, a Suprema Corte tem jurisdição para apreciar tais matérias. Em Estados como a Namíbia, que dispõem de legislação destinada a dar eficácia ao art 14 do PIDCP, também são sindicáveis tais matérias. Em alguns Estados, o direito a um processo justo estabelecido por lei nacional não é passível de exigibilidade em órgãos judiciais. Na Indonésia, por exemplo, queixas contra violações podem ser feitas junto à Comissão Nacional de Direitos Humanos, mas não são sancionáveis diretamente perante o Judiciário²³.

OS PRINCÍPIOS RELATIVOS AO DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO

Os sistemas de direitos humanos conferem o direito a um julgamento justo, que incorpora o “direito de acesso aos órgãos judiciários” (Jayawickrama 2002: 481-2). Permitir o acesso a um julgamento justo aos indivíduos requer mais dos Estados do que apenas assegurar que as cortes e os tribunais sejam acessíveis a todos ou que todos, no caso de litígios de natureza cível, tenham o direito a instaurar um procedimento. No caso *Airey*, por exemplo,

o Estado réu argumentou que, como a reclamante não havia sido impedida de litigar pessoalmente sem representação perante o tribunal, seu direito a um julgamento justo não havia sido infringido²⁴. A CEDH rejeitou esse argumento, reafirmando que a Convenção Européia “não tinha o objetivo de garantir direitos teóricos ou ilusórios, mas sim práticos e efetivos”. Uma garantia que foi particularmente apropriada em relação ao “direito ao acesso às cortes, tendo em vista o lugar preeminente do direito a um julgamento justo dentro de uma sociedade democrática”²⁵. O direito a um julgamento justo compreende o direito ao acesso ao Judiciário e as garantias relativas à sua composição, organização e condução, como a CEDH anunciou na decisão do caso *Golder*: “a soma de todos esses aspectos integra o direito a um julgamento justo” (*ibid*: 482)²⁶.

O âmbito de abrangência do direito não é necessariamente contido pela lei nacional relativamente ao processo justo ou aos direitos inerentes a um julgamento justo, como aqueles articulados na Austrália no caso *Dietrich*²⁷. A CEDH, por exemplo, interpreta de modo autônomo os conceitos da Convenção Européia (Johnsen 2006:6). Em alguns países, a extensão do direito a um julgamento justo é regido por diretrizes interpretativas gerais relativas aos valores de direitos humanos. Na África do Sul, por exemplo, os tribunais que interpretam a declaração de direitos devem promover os valores que delineiam uma sociedade aberta e democrática, baseada na dignidade humana, na isonomia e na liberdade²⁸. O direito ao julgamento justo é reconhecido sem distinções quanto à raça, cor, origem nacional ou social, situação financeira, *status* ou outras circunstâncias (Jayawickrama 2002: 493).

Esse direito pode ser exercido com relação a todos os procedimentos civis e criminais. Ao interpretar o significado de uma “acusação criminal”, os tribunais levam em conta a natureza da ofensa e de seus procedimentos. A CEDH, por exemplo, especificou três critérios relevantes: a classificação dos procedimentos à luz do direito nacional, a natureza dos procedimentos e a natureza e o grau da penalidade (*ibid* 2002: 494-5). Isso significa, por exemplo, que sanções administrativas como penalidades relativas a impostos e tarifas alfandegárias, assim como a apreciação de pedidos de liberdade condicional podem ser consideradas formalmente como “acusações criminais” nas quais devem ser observadas as garantias do processo justo, segundo a Convenção Européia (Johnsen 2006: 6).

O conceito de “direitos e obrigações civis” cobre todos os procedimentos que decidam sobre direitos e obrigações privados e sobre as obrigações relativas a um litígio real quanto a um direito minimamente reconhecido pela lei nacional ou quanto à extensão e significado desse direito, ou ao modo de seu exercício (Jayawickrama 2002: 498). Na CEDH, esses princípios vêm sendo aplicados a uma ampla gama de procedimentos, inclusive aqueles relativos à rescisão de contrato de trabalho, divórcio, guarda e visitação à criança, aprovação de venda de terras privadas, licenciamento de profissionais e negócios privados, expropriação e seguridade social (*ibid*: 499; Johnsen 2006: 5-6).

A representação em Juízo por advogado nem sempre é considerada necessária para permitir a um cidadão o exercício do direito a um julgamento justo. Em procedimentos civis,

a auto-representação sem assistência profissional pode satisfazer os requisitos de um julgamento justo²⁹. Na CEDH, o teste aplicado é prosseguir sem representação e checar se está sendo efetivo, no sentido de testar se uma parte será capaz de apresentar seu “caso apropriada e satisfatoriamente”. Cada caso dependerá dos fatos e das circunstâncias particulares³⁰. Em *Airey*, por exemplo, a CEDH considerou que não era plausível esperar, em procedimentos de separação judicial, que a parte autora “pudesse efetivamente conduzir seu próprio caso, litigando em causa própria sem estar assistida por um advogado”, mesmo que recebesse eventual assistência por parte do juiz³¹.

Da mesma forma, a representação legal nem sempre será necessária em procedimentos criminais. Em procedimentos menos complicados e menos graves, um acusado pode receber proteção suficiente pela mera sistemática de operação dos processos institucionais adotados no âmbito dos órgãos judiciários. Em *Mwilima*, por exemplo, a maior parte dos membros da Suprema Corte da Namíbia considerou que, em um procedimento criminal que envolvesse apenas um ou dois réus e que não levantasse questões jurídicas complexas, a observância do princípio da presunção de inocência, o desempenho pelo juiz de seu papel de assegurar a justiça do procedimento e a responsabilidade da acusação de tratar o acusado de modo justo poderiam ser suficientes para assegurar um julgamento justo³².

Em casos cíveis, considerações relevantes para se determinar se uma pessoa pode obter um julgamento justo sem representação legal devem levar em conta a importância do caso real e a complexidade dos procedimentos (Johnsen 2006: 3). No caso *Steel e Morris*, por exemplo, a CEDH ponderou as conseqüências financeiras potencialmente significativas para a parte acusada caso o reclamante tivesse sucesso em sua ação por difamação. Também levou em conta em sua análise do caso a proporção e a complexidade dos procedimentos, envolvendo mais de 300 dias de audiências, considerando-se 100 dias de sessões destinadas à oitiva de alegações orais das partes, mais de 40.000 páginas de provas e 130 testemunhas³³.

As mesmas considerações se aplicam em procedimentos criminais. O caso *Mwilima* é um exemplo extremo. As acusações contra o réu eram graves e, se declarado culpado, implicariam longo período de prisão. Os 128 réus enfrentavam 275 acusações graves, a promotoria de justiça esperava ouvir 500 testemunhas, intérpretes fizeram-se necessários e esperava-se que as audiências durariam dois anos. Muitos dos acusados eram indigentes e incapazes de custear as transcrições das provas, contribuindo ainda mais para aquilo que um juiz descreveu como um provável “pesadelo logístico e organizacional”³⁴.

A efetiva capacidade dos indivíduos de litigarem em causa própria, sem advogado, também é considerada um fator relevante (Johnsen 2006: 3). No caso *Steel e Morris*, os acusados eram, em grande parte, réus auto-representados em complexos e prolongados procedimentos judiciais de difamação. Os acusados eram “eloqüentes e hábeis”, tinham conseguido sucesso parcial e tinham obtido alguma representação legal e assistência dos órgãos judiciais. A CEDH declarou, mesmo assim, que o direito ao julgamento justo tinha sido violado, não sendo esses fatores suficientes para substituir uma representação

competente e constante por parte de um advogado experiente e familiarizado com o caso e com as regras jurídicas aplicáveis³⁵.

Em *Mwilima*, alguns dos acusados eram pessoas relativamente instruídas, incluindo um antigo membro do Parlamento, professores, servidores públicos e ex-policiais³⁶. O Estado apelante argumentou que o fato de esses acusados “não terem o perfil de típicos réus criminais” foi ponderado para a decisão que lhes negou a possibilidade de contarem com representação por advogado. No entanto, a maior parte da Corte preferiu a perspectiva expressa no caso *Powell vs Alabama*, de que mesmo a pessoa leigo inteligente e instruída carece das habilidades forenses necessárias para responder apropriadamente e conduzir a defesa em uma acusação criminal³⁷.

A natureza dos procedimentos também é um fator a ser considerado. No caso *Steel e Morris*, a CEDH consignou que os procedimentos não eram determinantes de direitos fundamentais vinculados à família e aos relacionamentos, em contraste com casos precedentes, onde a representação legal era considerada indispensável para se obter um julgamento justo. Ela também notou que os órgãos da Convenção Européia haviam observado que a ação de difamação deveria ser tratada de modo distinto ao de uma ação por separação judicial. Mesmo assim, a CEDH considerou que a representação legal era necessária, na medida em que os réus não figuravam como autores nessa ação, mas sim estavam na posição de réus, se defendendo contra ela: “para proteger seu direito de liberdade de expressão, um direito a que se dava considerável importância, à luz da Convenção”³⁸.

No caso *Mwilima*, em algumas instâncias, as acusações contra o réu eram baseadas nas doutrinas de *common purpose* e de conspiracy (NT: parece não haver tipo penal equivalente no direito nacional, correspondendo à idéia de co-autoria e quadrilha). A maior parte dos membros da Corte considerou que a representação legal era necessária. Essas acusações eram complexas e difíceis de entender, mesmo para profissionais jurídicos. A defesa exigiria necessariamente a obtenção de informações detalhadas e investigações acerca da acusação, passos que requerem conhecimentos minuciosos da legislação aplicável³⁹. A defesa também necessitaria de muita habilidade para fazer demoradas arguições de testemunhas, o que nem todos os réus conseguiriam fazer pessoalmente, mesmo com a assistência do juiz que estivesse presidindo a instrução. Também seria necessária eventual contestação à aceitabilidade de certas declarações e confissões durante os depoimentos, o que envolveria questões complexas quanto aos fatos e à lei. O resultado dessas intervenções de ordem técnica poderia vir a ser decisivo para auferir a culpa ou não dos acusados⁴⁰.

Há outros fatores relevantes. Um deles é o custo dos procedimentos e a capacidade de um indivíduo de arcar com os mesmos. A violação do direito a um julgamento justo “estará configurada se os custos representarem uma barreira real contra o acesso ao tribunal” (Johnsen 2006: 3). No caso *Airey*, por exemplo, os representantes do Estado questionado (Irlanda) argumentaram que a barreira que impedia a requerente de acessar o tribunal não

era a ação oficial, mas sim o fato de suas circunstâncias financeiras não permitirem a contratação de um advogado. A CEDH respondeu dizendo que a “circunstância fática” pode infringir a Convenção, exatamente como se fosse um impedimento jurídico⁴¹. Diferenças quanto à extensão e a espécie de representação legal disponível para as partes também pode ser um fator. No caso *Steel e Morris*, por exemplo, a CEDH considerou que a disparidade nos níveis de assessoria entre as partes foi “em tal proporção que não seria possível não ter surgido uma injustiça”⁴².

Algumas legislações nacionais diferem da perspectiva da ONU e de tratados regionais. No Canadá, por exemplo, a Carta de Direitos, seção 7, nem sempre requer representação legal custeada pelo Estado quando a decisão afetar o direito do indivíduo à vida, à liberdade ou à integridade física. São considerações importantes a gravidade dos interesses em risco e a complexidade dos procedimentos. Um acusado de uma ofensa grave e complexa que não tenha meios de pagar a contratação de um advogado tem direito à representação custeada pelo Estado, mas não de sua própria escolha. Se a assistência jurídica gratuita for recusada e se o juiz entender que a representação legal seja essencial para um julgamento justo e se ele estiver convencido de que o acusado não dispõe dos meios para contratar o advogado, ele pode interromper o julgamento da causa até que os fundos necessários para custeio dessa despesa sejam providenciados. Para que o julgamento prossiga, o plano de assistência jurídica gratuita responsável ou a Coroa (Governo central) deve prover os fundos necessários⁴³.

AS IMPLICAÇÕES E RESPONSABILIDADES A CARGO DOS ESTADOS E DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Os governos são os responsáveis últimos pela efetividade do direito a um julgamento justo. Os Estados que ratificaram o PIDCP assumem a tarefa de respeitar e assegurar os direitos civis e políticos reconhecidos a todos os indivíduos que estejam sujeitos a sua jurisdição, sem distinções de qualquer tipo (art. 2º [1]). Os regimes regionais de direitos humanos estabelecem encargos similares. Estados-membros da Convenção Européia, por exemplo, aceitam a responsabilidade de organizar seus sistemas judiciais de forma consoante com os direitos humanos (Johnsen 2006: 4)⁴⁴. A responsabilidade final também é encargo dos governos, dentro dos regimes nacionais de direitos humanos, de forma direta, como na África do Sul e na Indonésia, ou indireta, como em Victoria (Austrália), onde todas as autoridades públicas têm a obrigação legal de agir de forma compatível com os direitos humanos⁴⁵.

A obrigação de assegurar um julgamento justo não requer, necessariamente, que os Estados implantem e mantenham serviços de assistência jurídica gratuita. Sob a Convenção Européia, por exemplo, os Estados-membros podem escolher dentre diferentes estratégias para assegurar que o direito a um processo justo, previsto pelo art. 6º, seja efetivo; dentre tais

estratégias, por exemplo, estariam a simplificação das leis e dos procedimentos, educação e informação jurídica sobre o exercício dos direitos, o estímulo aos MASC (meios alternativos de solução de conflitos) ou o estabelecimento de processos efetivos em que seja admitida a auto-representação (*ibid.* 7-8). Entretanto, se um litigante ou um acusado requerer a assistência de um advogado para sua representação legal em Juízo, com o intuito de ter assegurado seu direito a um julgamento justo, os Estados não podem se escusar da obrigação de prover assistência jurídica gratuita. Essa obrigação é exigível, independentemente do regime legal específico adotado pelo respectivo Estado no que se refere ao modelo de serviço de assistência jurídica. No caso *Steel e Morris*, por exemplo, o governo britânico argumentou, sem sucesso, que, como os Estados não têm recursos ilimitados para custear sistemas de assistência jurídica gratuita, seria legítimo impor restrições à elegibilidade para obtenção de assistência jurídica gratuita em certos tipos de casos considerados não prioritários, mesmo que isso significasse negar a requerentes a assistência jurídica gratuita necessária para um julgamento justo, sob a tutela da Convenção Européia⁴⁶.

Esse ponto foi muito claramente exemplificado no caso *Mwilima*, onde a designação de advogado para a representação em Juízo no âmbito de um sistema legal de assistência jurídica gratuita foi negada aos acusados. O Ministro da Justiça recusou o provimento de fundos adicionais para tais despesas. O art. 95 (h) da Constituição da Namíbia estipulava que o Estado providenciasse políticas de concessão de assistência jurídica gratuita, que ficariam sujeitas, porém, à disponibilidade de recursos. Assim, o governo argumentou que esse dispositivo constitucional condicionava o encargo de concessão de assistência jurídica gratuita para assegurar um julgamento justo à existência de recursos financeiros. A maioria da Suprema Corte da Namíbia entendeu que o art. 95 (h) servia para reconhecer as limitações dos recursos humanos e financeiros da Namíbia, o que justificava a restrição à assistência jurídica gratuita dentro do sistema legal previsto no ordenamento do país. Entretanto, paralelamente, declarou também que o Estado tinha um dever legal irrestrito de observar os direitos e liberdades fundamentais da Constituição, inclusive o direito a um julgamento justo. Assim, o governo não podia se esquivar desse dever e da obrigação de designar um advogado para a representação legal gratuita em determinadas circunstâncias, alegando escassez de recursos⁴⁷.

Uma decisão em um caso particular no qual o Estado seja obrigado a prover designação de advogado para a representação legal gratuita a um litigante ou acusado não implica, todavia, que a assistência jurídica gratuita seja exigida automaticamente em todos os casos similares. No caso *Airey*, o governo irlandês argumentou que ao conceder assistência jurídica gratuita à requerente, estaria conseqüentemente obrigado a propiciar o mesmo benefício em todos os demais casos civis. Procurou-se basear esse argumento no fato de que, como a Irlanda tinha oposto certas reservas em assumir as obrigações decorrentes do art. 6º (3) da Convenção Européia, não se poderia dizer que ela tivesse concordado implicitamente de assumir essa obrigação de prover assistência jurídica gratuita civil em caráter geral e irrestrito. A CEDH rejeitou ambos os argumentos, sustentando que a Convenção Européia

não garantia “qualquer direito à assistência jurídica gratuita como tal” e que sua decisão em favor da requerente especificamente no caso *Airey* não poderia ser generalizada: “a conclusão não se aplica a todos os casos relativos aos direitos e obrigações civis ou a todos os indivíduos neles envolvidos”⁴⁸.

As implicações do dever estatal no sentido de criar e manter serviços de assistência jurídica gratuita variam. A maior variável é a justiciabilidade e a exigibilidade. Em jurisdições onde os direitos humanos não são sindicáveis, nem fazem parte do direito interno, o direito a um julgamento justo tem apenas uma conotação moral. Isso significa que os serviços de assistência jurídica gratuita que se recusem a prover representação por advogado para requerentes que se enquadram nas qualificações necessárias para tanto correm o risco de sofrer crítica por parte da opinião pública, por parte da mídia, de grupos de interesse no acesso à justiça e de defensores dos direitos humanos. A decisão australiana no caso *Teoh* pode ser relevante⁴⁹. Nesse caso, a Suprema Corte decidiu que a ratificação, por parte da Austrália, de convenções internacionais como o PIDCP havia criado a expectativa legítima de que as autoridades administrativas no exercício de seus poderes decisórios deveriam se submeter às normas emanadas desses tratados. Apesar de que tais convenções talvez não fizessem parte formalmente da lei australiana, tal expectativa subsistia na ausência de determinação legal ou de indicações de diretrizes executivas em contrário (Roberts 1995)⁵⁰. Se essa perspectiva tiver qualquer peso no âmbito internacional, ela pode ter conseqüências para os sistemas de assistência jurídica gratuita em outros países onde os regimes internacionais de direitos humanos não façam parte do direito interno. Isso pode compelir gestores dos serviços de assistência jurídica gratuita a considerarem a existência dos direitos a um processo justo na tomada de decisões quanto ao campo de incidência do direito de contar com representação e assistência por advogado e quanto à elegibilidade para fruir tal direito, mas sem haver a necessidade de que o processo decisório implemente esses direitos ou ações que assegurem a disponibilização, para os requerentes qualificados à fruição de tais direitos.

Em alguns países onde o direito a um julgamento justo são justiciáveis e exigíveis, a responsabilidade legal dos serviços de assistência jurídica gratuita é claramente descrita, ao menos em parte. Na África do Sul, por exemplo, as responsabilidades da Comissão de Assistência Jurídica Gratuita incluem a obrigação de prover assistência jurídica gratuita às pessoas que tenham a garantia constitucional de contar com representação jurídica às custas do Estado⁵¹. Em outros países, a responsabilidade legal dos serviços de assistência jurídica gratuita de assegurar que esse direito seja conferido às pessoas que requerem representação legal para resguardar sua prerrogativa de um julgamento justo é bem menos claramente explicitada. Em muitos casos, os governos parecem enviar “mensagens cruzadas” ou confusas quanto às suas diretrizes para os administradores de serviços de assistência jurídica gratuita. No Estado da Columbia Britânica, por exemplo, os objetivos legais da *Legal Services Society* é, entre outros, o de estabelecer e administrar um sistema efetivo para prover assistência jurídica gratuita a indivíduos de baixa renda⁵². No Reino

Unido, a legislação requer que o Serviço de Defesa Criminal assegure que indivíduos envolvidos em investigações ou procedimentos criminais tenham acesso à assessoria, assistência e representação por advogado, conforme requeiram os interesses da justiça⁵³. Nem na Colúmbia Britânica nem no Reino Unido a legislação sobre a assistência jurídica gratuita parece fazer referência expressa aos direitos humanos. A Carta Canadense, no entanto, se aplica aos órgãos legislativos e aos governos de todas as províncias, com relação a todas as matérias dentro da competência legislativa da província⁵⁴. A Lei de Direitos Humanos do ano 2000 requer que toda a legislação britânica deva ser, dentro do possível, interpretada e aplicada de forma que seja compatível com a Convenção Européia⁵⁵. É uma perspectiva que não parece impor qualquer possível obrigação ou encargo à *Legal Services Commission*, no sentido de assegurar que seus critérios de elegibilidade para fruição da assistência jurídica gratuita sejam compatíveis com os direitos humanos. Na Austrália, a legislação do Estado de Victoria tenta uma solução para esse problema submetendo a garantia de representação legal gratuita para pessoas indiciadas criminalmente à condição de que elas preencham os requisitos descritos nos dispositivos legais que regem os serviços de assistência jurídica gratuita⁵⁶.

Os princípios do direito ao acesso à justiça indicam que o requisito mínimo de um sistema de assistência jurídica gratuita que permita ao indivíduo exercer seu direito a um julgamento justo é que a designação de advogado para a representação legal deva estar disponível, caso necessária, em todos os tipos de procedimentos judiciais. Em litígios civis, para a defesa contra acusações criminais e nas interações legais entre os indivíduos e entre os indivíduos e o Estado, afetando direitos, no sentido mais amplo descrito acima. Dessa premissa, muitas questões podem ser suscitadas.

Uma delas é o campo de abrangência da assistência jurídica necessária e também quando deve ela ser disponibilizada. Ao menos em matérias civis mais complexas, a assistência jurídica gratuita é necessária na preparação do caso para o julgamento. A maioria dos litígios civis resulta em acordos antes da audiência, muitas vezes no ápice do processo, em circunstâncias nas quais a falta do acesso à assessoria ou à representação jurídica muito provavelmente prejudicará o resultado a ser auferido pela parte litigante desprovida de representação por advogado (Johnsen 2006: 7). No caso *Golder*, a maioria da CEDH considerou que o direito a um julgamento justo incluía o direito a tomar uma decisão informada quanto a exercer ou não aquele direito. Sugeriu-se que o dever imposto aos Estados pela Convenção Européia, art. 6º (1), pode se estender ao provimento de acesso ao aconselhamento e orientação jurídica prévios ao julgamento, ao menos em casos meritórios (*ibid*: 6).

Questões semelhantes surgem em procedimentos criminais, que envolvem encadeamentos complexos de acontecimentos, com vários atores e processos. Decisões tomadas pela polícia, pelos promotores e pelo acusado em relação à investigação e a outros atos prévios ao julgamento podem implicar em impactos significativos no resultado final do processo. Os princípios do direito a um julgamento justo sugerem que as obrigações

dos Estados podem se estender ao provimento de aconselhamento jurídico ou representação legal inclusive para os procedimentos prévios ao julgamento (*ibid.*: 7). Na África do Sul, por exemplo, todo detido por motivos criminais tem o direito constitucional à representação legal às expensas do Estado, se – em caso contrário – uma injustiça substancial pudesse resultar dessa privação de assistência técnica. De forma semelhante, indivíduos que reclamam de abusos administrativos do poder estatal também podem requerer assistência jurídica em procedimentos prévios ao julgamento, se for para que seus direitos a um processo justo sejam igualmente protegidos.

Assegurar a obediência à lei não impede que os serviços de assistência jurídica gratuita façam uma apreciação da viabilidade jurídica da pretensão do candidato ao benefício e de sua condição econômica para fins de elegibilidade à concessão da assistência. Os sistemas internacionais de direitos humanos e os princípios inerentes ao julgamento justo apenas requerem de forma clara que os serviços de assistência jurídica gratuita proporcionem designação de advogado para patrocínio gratuito em duas circunstâncias. Primeiro, em procedimentos criminais em que um réu necessite ser legalmente representado para que obtenha um julgamento justo e que ele ou ela seja incapaz de custear a representação legal. Segundo, em todos os procedimentos em que o direito a um julgamento justo demande representação legal e acusados e litigantes pobres ou de baixa renda careçam de qualquer capacidade financeira para arcar com as despesas do referido patrocínio jurídico.

Em outras situações, serviços de assistência jurídica gratuita podem impor condições à aprovação para concessão do benefício. No caso *Steel e Morris*, a CEDH sustentou que o direito a um julgamento justo conferido pela Convenção Européia não era absoluto, podia ser sujeito a restrições e tinha por objetivo “o alcance de meta legítima e proporcionada” (ver também *Jayawickrama* 2002: 482-93). Exatamente que tipo de restrições à assistência jurídica gratuita vão ser qualificadas como “proporcionadas” não está claro. Condições que requerem que pessoas de classe média paguem “custos legais ordinários por si próprias” ou impõem um nível mais alto de contribuição aos de alta renda podem ser aceitáveis. Por outro lado, um sistema de assistência jurídica gratuita que impõe um teto aos custos pagáveis ou que usa contribuições percentuais, sem qualquer limite, podem violar o direito a um julgamento justo se os custos do procedimento se tornarem muito altos (*Johnsen* 2006:5).

Verificações quanto à situação econômica que levem em conta a renda e os bens do requerente podem não ser apropriadas, dependendo da capacidade do critério de considerar adequadamente as circunstâncias financeiras dos indivíduos e suas capacidades financeiras de arcar com os custos da representação legal em certos procedimentos. Critérios de conformidade financeira devem satisfazer duas condições mínimas. Uma é que o critério deve levar em conta a capacidade financeira dos requerentes no contexto dos procedimentos em questão. Candidatos ao benefício incapazes de custear a representação legal onde ela for necessária para o exercício efetivo dos direitos a um processo justo devem ser considerados habilitados para receberem assistência jurídica gratuita, o que significa que a seleção não pode ser restrita aos pobres e às pessoas de baixa renda (*ibid.*: 7). Se o custo

da representação legal é alto ou se os procedimentos são complexos ou prolongados, pessoas de média e de alta renda devem também ser consideradas aptas para receberem assistência (*ibid*). A segunda condição é que os critérios e as instâncias administrativas devem fazer provisões para admitir re-avaliação e revisão. Um julgamento longo ou atrasos ou complexidades legais inesperadas, por exemplo, podem levar a mudanças imprevistas nas circunstâncias financeiras de uma parte.

Sistemas de assistência jurídica gratuita também podem legitimamente restringir a extensão de abrangência da representação legal. No caso *Steel e Morris*, a CEDH julgou que os Estados não são obrigados a assegurar total isonomia de armas entre uma pessoa assistida e a parte oposta, “contanto que a cada lado seja conferida uma oportunidade razoável de apresentar seu caso sob condições que não o ponham em desvantagem substancial em face do seu adversário”. Em algumas circunstâncias, a obrigação de prover representação legal imposta pelo direito para assegurar um julgamento justo pode ser satisfeita por co-representação, contanto que não haja conflito de interesses⁵⁷.

UM IDEAL COMPARTILHADO E UM ÔNUS COMUM

Há uma outra conexão importante entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos. A assistência jurídica gratuita tem uma dimensão conceitual, além de suas formas tangíveis, na política pública e no provimento serviços de assistência jurídica gratuita. No livro *Towards Equal Justice*, Cappelletti e seus co-autores visualizaram a assistência jurídica gratuita como a resposta moderna ao antigo problema de prover justiça aos pobres (1975: 5). Uma resposta que envolveria as sociedades ocidentais que aceitassem em princípio uma obrigação de “afirmativa e efetivamente garantir o direito de todos à assistência legal competente”, embora um direito a “grande imprecisão e indefinição” (*ibid*: 31-64), diferindo em escopo e em significado nas sociedades de *common law* e de *civil law* e dentro de certas sociedades específicas ao longo do tempo. Na Austrália do século 20, por exemplo, políticos, profissionais jurídicos e reformas legais justificaram a assistência jurídica gratuita em quadros diversos: uma prerrogativa devida aos pobres, uma responsabilidade governamental, um coadjuvante aos sistemas de justiça, um direito da cidadania, um meio de se conseguir igualdade entre pobres e ricos, um dever social da profissão jurídica e um meio de manter sua posição dominante no mercado⁵⁸.

Uma pesquisa feita em 1985, acerca da ideologia subjacente à idéia de assistência jurídica gratuita em sociedades ocidentais incluindo Holanda, Reino Unido, Canadá e Estados Unidos, revelou uma enorme disparidade, levando o pesquisador a concluir que faltava à assistência jurídica gratuita uma ideologia coerente, em “várias épocas e em diferentes ambientes, a assistência jurídica gratuita vem sendo justificada como valores progressistas que não apenas são divergentes, mas muitas vezes fundamentalmente inconsistentes” (Abel 1985: 485). A concepção predominante foi provavelmente a “imagem da assistência jurídica

gratuita como acesso igualitário ao direito (materializado nos tribunais)" (ibid: 487). Essa imagem vai ao encontro da imagem retratada por Cappelletti e Garth, da assistência jurídica gratuita como a "primeira onda" no sentido de satisfazer um propósito básico de um sistema jurídico-legal, assegurando que seus processos de resolução de disputas sejam "igualmente acessíveis a todos" (1978: 6 & 20).

Concepções equivalentes de igualdade perante a lei inspiraram as normas do sistema internacional de direitos humanos relativas à noção de processo justo e outras provisões. A DUDH, art. 7º, proclama o direito universal à igualdade perante a lei e sua proteção, um direito reafirmado no PIDCP, art. 26. Declarações similares aparecem nos sistemas regionais de direitos humanos (Carta Africana, art. 3º; Declaração Americana, art. 17; Convenção Americana; Carta Árabe revisada, art. 11), nas constituições nacionais, nas leis de direitos humanos e nas declarações de direitos fundamentais. Na Índia, por exemplo, o Estado tem a obrigação constitucional de não negar a ninguém a igualdade perante a lei e a igualdade de proteção legal. Na África do Sul, a Constituição, em sua seção 9(1), garante a igualdade perante a lei. Assim também consta da Carta Canadense, seção 15(1). Legislação de direitos humanos, na Indonésia, por exemplo, assegura a todos os cidadãos que serão reconhecidos, garantidos, protegidos e tratados de modo justo perante a lei e que gozarão de segurança jurídica⁵⁹.

Em 1948, quando a DUDH proclamou, pela primeira vez, a igualdade perante a lei como um direito universal, existia uma conexão dissonante entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos. Como muitos direitos civis e políticos articulados na DUDH, esse direito derivava das primeiras dez emendas à constituição estadunidense e sua jurisprudência (Rustow 1980: 19; Wright 1980: 24). Mesmo com o crescimento da economia de mercado, notavelmente seu individualismo econômico e poderosos grupos de pressão e a urbanização e transporte de massa, a produção e comunicação prejudicaram o tecido social e jurídico nos EUA (Hurst 1950: 442-43). Em 1948, essas mudanças sociais "tinham chegado a tal ponto que se chegava a questionar" a capacidade dos tribunais de equacionar os conflitos e tinham criado "um sentimento desconexão popular" com a lei e suas instituições (*ibid*).

Além disso, a ordem jurídico-legal moderna nas sociedades desenvolvidas falhou fragorosamente em atender as necessidades dos pobres. Na Grã-Bretanha, por exemplo, uma ênfase nos direitos à propriedade privada durante a modernização legal diminuiu rapidamente a relevância da *common law* para os pobres (Abel-Smith e Stevens 1967: 12-13; Atiyah: 1979: 102). Reformas posteriores nos tribunais em geral e na justiça civil fizeram pouco para sanar seu dilema: "os custos dos serviços judiciais e dos procedimentos forenses foram se acumulando até a era moderna, chegando ao ponto de denegação de justiça aos grupos economicamente mais fracos" (Rheinstein 1954: 353). A situação não diferiu significativamente em meados do século 20. Na Austrália, em 1943, por exemplo, o Advogado-Geral no Estado de Nova Gália do Sul acreditava que reformar a administração da justiça era a mais importante de todas as reformas sociais: "Igualdade de todos os homens perante a lei é o orgulho de que se vangloria a jurisprudência britânica mas não é nada mais do que mera bazófia, quando a justiça é negada aos milhares que não podem pagar por ela"⁶⁰.

Os direitos humanos e a assistência jurídica gratuita começaram a compartilhar a responsabilidade por realizar uma das mais nobres aspirações da lei: igualdade no acesso à justiça para todos, inclusive para os pobres e desfavorecidos. Um peso que, para os direitos humanos, foi duplamente difícil por conta de sua aspiração a garantir a todos os povos do mundo a efetivamente implementar seus direitos universais à justiça, em um tempo quando o próprio surgimento do projeto de direitos humanos no pós-guerra refletia as falhas na ordem jurídica ocidental, especialmente sua impotência em relação aos horrores e à devastação da Segunda Guerra.

A TENDÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Ao final do século 20, o relacionamento entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos começou a mudar. Uma razão para isso foi a tendência refratária à assistência jurídica gratuita. Nas sociedades capitalistas de bem-estar social que tinham reformado e expandido a assistência jurídica gratuita no período imediatamente após a Segunda Guerra e pouco mais tarde, o interesse dos governos nessa questão atingiu o auge nos anos de 1970. Nas duas décadas seguintes, os níveis dos fundos destinados para esses serviços caíram bastante ou, ao menos, não aumentaram para se adequar à crescente demanda. Os serviços de assistência jurídica gratuita começaram a recuar quanto ao seu âmbito de abrangência. Limites de elegibilidade quanto à situação econômica individual em sociedades como a Austrália, o Reino Unido, o Canadá, a Holanda e a Suécia tornaram-se cada vez mais restritivos. Contrapartidas financeiras foram aumentadas ou impostas aos requerentes e tetos-limite foram aplicados ao pagamento e à prestação dos serviços. A assistência jurídica gratuita foi cada vez mais concentrada apenas nos mais pobres e cada vez mais restrito a casos criminais graves (Regan 1999: 2). A assistência jurídica gratuita nos EUA também recuou. Essa situação continua a afetar sistemas de assistência jurídica gratuita em muitas sociedades. Na Grã-Bretanha, por exemplo, de acordo com um comentarista, ano passado: “Os debates tópicos são todos relativos a detalhes: o valor do dinheiro, contratar fornecedores, prestação de serviços competitivos, reduções orçamentárias, restrições a pedidos de asilo, aumento da inclusão social e, infelizmente, os por demais assíduos cortes” (Smith 2006: 2). Situação semelhante se verifica na Austrália.

As razões para essas mudanças são complexas e não podem ser generalizadas. Diferenças nacionais com relação a fatores tais como taxas de ruptura de casamentos e divórcios, religião, conflito e violência e evoluções nos sistemas legais afetam a evolução da assistência jurídica gratuita, assim como ocorreu no mundo pós-guerra (Abel 1985: 000; Cousins 1994: 000; Blankenburg 1981: 00). É possível, no entanto, identificar três fatores que ultrapassam fronteiras nacionais e que contribuíram para tendência de retrocessos na assistência jurídica gratuita estatal.

O primeiro fator é a diferente dinâmica do capitalismo de bem-estar social. No pós-guerra, ele teve sucesso em consolidar os direitos da cidadania social, em união com o

pleno emprego, educação em massa e sistemas industriais em bom funcionamento (Esping-Andersen 2000: 13 & 31). Nesse contexto, algumas sociedades, incluindo, como discutido anteriormente, o Reino Unido, os EUA, a Suécia e a Austrália, agiram no sentido de reformar a assistência jurídica gratuita (Regan 1993: 15; *ver também* Marshall 1950: 40). Outras sociedades, como a França e a Alemanha, não o fizeram, refletindo diferenças entre regimes, e respectivas despesas, de bem-estar social e entre níveis de prosperidade econômica (Blankenburg 1997, 1982: 1 & 9-18; Regan 1995: 16).

Ocorreram mudanças dramáticas nos fundamentos econômicos e sociais do capitalismo de bem-estar social. Modos de produção industrial e manufatureira em vias de desaparecimento, o surgimento de uma nova ordem econômica global integrada, inovações tecnológicas e o crescimento do setor de serviços transformaram a base econômica dos regimes de bem-estar (Esping-Andersen 2002: 2; *ver também* Gray 1999: 19-20). Mercados de trabalho exigem flexibilidade e geram novos níveis de insegurança pessoal, exibindo uma alta demanda por capacitação, simultaneamente criando muitos postos de baixo *know-how* e de baixa remuneração. O custo social disso geralmente recai sobre as mulheres e sobre os jovens (Esping-Andersen 2002: 2). Transformações econômicas vêm sendo acompanhadas de grandes mudanças sociais. As expectativas femininas de emprego por toda a vida, menor estabilidade no casamento e na vida familiar, o aumento da disparidade de recursos dentro da família e a diminuição da idade para entrada no mercado de trabalho impuseram novas exigências aos Estados de bem-estar social (*ibid*: 2-3).

Austrália, Canadá, Reino Unido e os EUA foram as primeiras sociedades a iniciar a reengenharia dos regimes de bem-estar no pós-guerra (Castles 1990). Ao final dos anos de 1990, crescentes pressões e demandas sobre os regimes de bem-estar começaram a encorajar outras sociedades capitalistas semelhantes a seguir o exemplo, embora não de modo a necessariamente reproduzir a experiência anglo-saxã. Em 2000, por exemplo, estratégias adotadas pela comunidade europeia para melhorar a competitividade global incluíram a modernização do modelo social europeu (Esping-Andersen 2002: viii). Nos regimes governamentais reformulados de bem-estar social da Austrália, Canadá, Reino Unido e EUA, houve a retração da ênfase típica do pós-guerra em cidadania social, incluindo-se nesse recuo os direitos dos cidadãos à assistência jurídica gratuita. Essa mudança pode ser mais difícil na Europa, onde os diferentes modelos de regime de bem-estar social compartilham um compromisso fundamental com a cidadania social. Além disso, pesquisas recentes sugerem que o *status quo* do bem-estar social continua muito popular, um fato que provavelmente constituirá um obstáculo às reformas (*ibid*: 7-8).

Mudanças afetando profissões jurídicas são o segundo fator transnacional que contribui para o retrocesso gradual da assistência jurídica gratuita. Essas profissões foram significativas e, muitas vezes, atores seminais na expansão da assistência jurídica gratuita no pós-guerra (Abel 1985). Nas sociedades em que as reformas na assistência jurídica gratuita não ocorreram, profissionais jurídicos exerceram influência menor ou tiveram atitudes menos positivas quanto à assistência jurídica gratuita, refletindo diferenças nacionais na

cultura profissional, educação legal, demanda por serviços de advogados e sucesso na defesa de privilégios comerciais (ver Blankenburg 1982: 249-50 1997: 9-18; Paterson & Nelken 1984: 99-101).

No mundo da *common law*, as relações entre profissionais jurídicos, o Estado e a sociedade foram modificadas. Na Austrália, por exemplo, reformas na microeconomia e nas políticas de concorrência em todo o país levaram à reforma regulatória da profissão e da prática jurídicas. Nova regulação e maior concorrência dentro do setor de serviços jurídicos, produtos da globalização e das reformas microeconômicas, encorajaram as renegociações em andamento, por parte dos governos, dos consumidores e entre os profissionais jurídicos, do profissionalismo jurídico (Fleming & Daly 2007; ver também Paterson 1993 & 1996). Esse fenômeno também é evidente em outras partes, embora talvez seja menos pronunciado nos EUA. Em outras sociedades de *common law*, a re-engenharia de regimes de bem-estar social, reformas regulatórias e maior concorrência diminuíram os incentivos às profissões jurídicas a bancar a assistência jurídica gratuita e viram uma mudança no foco profissional convencional na direção do trabalho *pro bono*. Sociedades de *civil law* como a Holanda também experimentaram problemas de oferta no mercado de assistência jurídica gratuita. Profissões jurídicas nas sociedades que não reformaram essa instituição no período pós-guerra provavelmente não têm razão maior, agora, para manter os serviços de assistência jurídica gratuita. De fato, a ênfase entre a elite dos advogados provavelmente será de dar forma a políticas de reformas legais e o direcionamento das corporações profissionais de advogados é, agora, na direção dos direitos humanos.

Em 1978, o Projeto Florence de Acesso à Justiça identificou o surgimento de uma “terceira onda” de reformas afetando o direito e os pobres. Uma perspectiva de acesso à justiça, que incluía representação legal e advocacia, mas muito maior em extensão de abrangência e de propósitos, concentrada na “ampla panóplia de instituições e dispositivos, pessoal e procedimentos, usados para processar e até mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (Cappelletti 1978: 39). A perspectiva de acesso à justiça desde então veio a dominar as estratégias no mundo inteiro dirigidas a melhorar o acesso popular ao direito. Nos anos de 1980 e 1990, na Austrália, no Canadá e no Reino Unido, por exemplo, o acesso à justiça gradualmente substituiu a assistência jurídica gratuita como estratégia estatal de acesso ao direito, no decorrer das revisões dos serviços e sistemas legais estabelecidos em resposta às crescentes preocupações quanto ao custo do acesso ao direito (Relatório Woolf 1996; OLRC 1996; ALRC 2000; ver também (SCLCA 1993 (a) & (b); NLAAC 1990; AJAC 1994; SLCRC 1997). Cada vez maior atenção a problemas como o papel do judiciário, a aplicação não discriminatória da lei e remédios efetivos para a isonomia no acionamento da justiça também viram perspectivas de acesso à justiça, incorporadas internacionalmente nas estratégias de direitos humanos (OCDE 2005: 3).

O surgimento da perspectiva de acesso à justiça é o terceiro fator transnacional a contribuir para a fragilização da assistência jurídica gratuita. Como Cappelletti previu (1981:

5-6), técnicas de acesso à justiça não fizeram com que a assistência jurídica gratuita ficasse obsoleta. Serviços de assistência jurídica gratuita ainda são importantes meios de prover apoio jurídico para pessoas pobres e de baixa renda. Ao invés disso, perspectivas de acesso à justiça absorveram a assistência jurídica gratuita, tornando tais serviços parte de estratégias mais amplas direcionadas a reformas legislativas e institucionais e conquistando acesso igualitário e igualmente efetivo ao direito. Na Europa, por exemplo, reformas na assistência jurídica gratuita são um dos tipos de reforma institucional requeridos para Estados candidatos a entrar na UE (ver Smith 2005) e uma estratégia em políticas mais amplas direcionadas às reformas nos sistemas de justiça (Johnsen 2006:11).

Essa reduzida proeminência da assistência jurídica gratuita é ainda mais pronunciada em estratégias de acesso à justiça dirigidas à promoção dos direitos humanos ou de reforma, construção e reconstrução de instituições jurídicas em Estados em desenvolvimento e em sociedades assoladas por guerras. Nesse contexto, a lei e os programas de desenvolvimento de países desenvolvidos, o Banco Mundial, ONGs e outras organizações não-governamentais como a Fundação Ford adotam uma concepção bem ampla do setor da justiça, incluindo administradores da justiça, sistemas penais, organizações de reforma penal, policiamento estatal e não-estatal, sistemas de patrulhamento de bairros e outras iniciativas de prevenção do crime (OCDE 2005: 3). Essa concepção não confere *status* especial algum para a assistência jurídica gratuita e os coloca ao lado de estratégias de acesso à justiça, direcionadas à promoção de formas de ordenação legal informais e tradicionais, como os tribunais consuetudinários e tradicionais próprios de determinadas culturas, especialmente de feição religiosa (*ibid*).

MUDANÇAS NAS POLÍTICAS LEGISLATIVAS

A segunda razão pela qual o relacionamento entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos se modificou é a mudança nas políticas legislativas. Desde a Segunda Guerra, os direitos humanos emergiram como uma nova força no ordenamento jurídico nacional e internacional. Dentro dos países, os regimes de direitos humanos, cartas de direitos e legislação de direitos humanos mudaram os sistemas legais nacionais, assim como os direitos conferidos pelos sistemas internacional e regionais de direitos humanos, em Estados onde esses direitos se aplicam internamente. Ambos os fatos aumentaram os direitos legais dos cidadãos, mudaram as dinâmicas dos sistemas jurídicos e, como discutido anteriormente, impuseram novas pressões sobre os Estados e sobre os serviços de assistência jurídica gratuita.

Os direitos e liberdades fundamentais proclamados pela primeira vez na DUDH são, agora, a peça central de uma ordem legal global. Internacionalmente, a Assembléia Geral da ONU, seu Conselho Econômico e Social e a Corte Internacional de Justiça provêm uma estrutura jurídica administrando o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP),

o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC) e as convenções sobre discriminação racial, sobre o crime do *apartheid*, discriminação contra mulheres, tortura e os direitos da criança (Jayawickrama 2002: 130-55; DFAT 2004: 17-28). Em 2001, apenas quatro membros da ONU estavam fora desses tratados centrais de direitos humanos (Jayawickrama 2002: 153)⁶¹. Em nível regional, um papel semelhante é preenchido pelas cortes como a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos e corpos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê Árabe de Direitos Humanos.

O direito internacional de direitos humanos é um ramo do direito crescente e nunca foi tão importante. O conceito de um campo jurídico foi aplicado para explorar o papel da arbitragem comercial internacional no surgimento de uma ordem legal para a resolução de disputas empresariais transnacionais. Em particular, para explorar o fenômeno que, embora não existisse “algo objetivo chamado de arbitragem comercial internacional”, apesar das redes, relacionamentos e instituições à sua volta, revelou e contribuiu para “a reorganização e o re-embaralhamento das hierarquias das posições, modos de autoridade legítima e estruturas de poder” (Dezalay and Garth 1996: 15 & 17). O conceito de ramo do direito - um “terreno simbólico com suas próprias redes, relações hierárquicas e especialidades ... sujeito a modificações através do tempo e em relação a outros ramos” - foi adotado para se entender o espaço social entre, ao redor e sobre as redes, relacionamentos e instituições da ordem legal circundante (ibid: 16)⁶². Um espaço social, por um lado, habitado por comunidades e redes organizadas em torno de crenças em um ideal de justiça internacional privada e envolvendo, por outro lado: “um mercado extremamente competitivo, envolvendo grandes empresas e mega-advocacia” (ibid).

Assim como outras áreas do direito, o direito internacional dos direitos humanos revela-se uma arena de batalhas (ibid:317). Dentro da sociedade civil internacional, a autoridade das instituições de direitos humanos, o escopo dos sistemas (internacional e regional) de direitos humanos e as responsabilidades dos Estados e os direitos individuais e os direitos coletivos dos povos são espaços de desenvolvimento e transformação. Instituições internacionais de direitos humanos e organizações focadas na temática do desenvolvimento e direitos humanos interagem e cooperam entre si. ONGs, por exemplo, têm um papel importante em incentivar a ONU a desenvolver seu maquinário de direitos humanos e têm uma presença crescente dentro dos Estados, promovendo a conscientização dos direitos humanos e ajudando vítimas e grupos negligenciados a fazerem ouvir suas reivindicações (Eide 2006: 236). De forma similar, o direito internacional de direitos humanos pode ser visto como um espaço virtual “para batalhas que podem variar em intensidade em diferentes épocas e lugares - e que têm ecos mais fortes ou mais fracos nas relações de poderes nacionais e locais” (Dezalay and Garth 1996: 316).

Os fatores que contribuem para a fragilização da assistência jurídica gratuita também mudaram as políticas legislativas. As demandas administrativas dos Estados de bem-estar social no pós-guerra criaram “uma máquina gigantesca para criar e aplicar leis [e para] controle

social ... exercido através do direito" (Friedman 1985: 2). Esse desenvolvimento produziu um aumento exacerbado do poder legalislativo dos Estados e da necessidade dos cidadãos de acesso efetivo ao direito. Essa necessidade nunca foi adequadamente sanada pelos Estados ou pelos serviços de assistência jurídica gratuita, mesmo naquelas sociedades que expandiram o provimento desse serviço, apesar dos direitos à igualdade perante a lei proclamados nos sistemas e nas declarações de direitos humanos e apesar da força crescente dos direitos humanos, especialmente no período mais tardio do pós-guerra.

Reformular os regimes de bem-estar social no pós-guerra de forma a responderem às novas condições econômicas e sociais provavelmente não vai reduzir essa cada vez maior dissonância entre o direito - e a assistência jurídica gratuita - e os direitos humanos. De fato, a experiência anglo-saxã tem sido o inverso. Na Austrália e no Reino Unido, por exemplo, a adoção de novos regimes de bem-estar orientados no sentido do mercado afetou diversamente a relação entre os cidadãos e o direito. A "financeirização" das políticas públicas (Dore 2000: 2-6) fez com que os governos recuassem de seu papel, no pós-guerra, de garantidores legais de prosperidade social, no sentido de um foco ainda maior nas demandas e necessidades das empresas e grandes corporações. O paradigma regulatório do "interesse público" sob o "império da lei" foi deslocado pelo "Novo Gerenciamento Público" ou, como também é conhecido, *managerialism*, ou novo *managerialism* (Davis 1992: 259; Bayne 1992: 90). Esse Novo Gerenciamento Público tem uma relação difícil com as considerações governamentais e civis da ordem jurídica anglo-australiana moderna, tendendo sua lógica mesma a ignorar "obrigações substanciais de serviço público, como manter o império da 'lei', preservar os direitos dos cidadãos de acesso à administração governamental justa e equitativa e garantir serviços jurídicos de alta qualidade" (Yeatman 1987: 341).

Fatores mais amplos a influenciar a reformulação do capitalismo de bem-estar social também afetaram as políticas legislativas. Um historiador argumenta que os anos de 1980 e 1990 presenciaram o declínio do império ocidental e a ilusão de estabilidade que seus Estados modernos trouxeram ao ordenamento social nacional e internacional (Hobsbawm 2000: 31-59). Regionalização e globalização "embaçaram e estilhaçaram" (Snyder 1999: 7) o alcance do Estado nacional moderno e a dispersão de refugiados em uma escala sem precedentes ameaça a integridade social de muitos Estados capitalistas de bem-estar (Hobsbawm 2000: 145-6). Os ditames da nova ordem econômica mundial, tratados internacionais como o Acordo Norte-americano de Tarifas e Comércio (mais conhecido como NAFTA) e a renegociação da Acordo Geral de Tarifas e Comércio (mais conhecido como GATT), na Rodada Uruguai de 1986-94 e a formação da Organização Mundial do Comércio enfraqueceram ainda mais os direitos tradicionais à soberania dos Estados nacionais modernos (OMC; Rifkin 2000: 227-8).

A ênfase em estratégias de acesso à justiça também mudou a política legislativa. Essas estratégias evoluíram do reconhecimento de que a mera designação de advogado para a representação legal era insuficiente para assegurar efetividade aos direitos legais dos

cidadãos, que “forçaram uma reformulação do sistema de suprimento - o sistema judicial” (Cappelletti and Garth 1978: 51), sendo que no contexto dos países desenvolvidos promoveram-se “inovações abrangentes e radicais, que vão muito além da esfera da representação legal” (ibid: 52). Essas novas estratégias foram incorporadas nos direitos humanos, nos postulados do Estado de Direito e programas de capacitação legal em países em desenvolvimento e em reconstrução. A perspectiva do acesso à justiça renovou a ênfase e a atenção na ordem legal não-estatal - não-oficial e indígena -, em Estados desenvolvidos e em desenvolvimento. No final, como Galanter argumentou: “o acesso à justiça não é apenas questão de trazer casos à frente da justiça oficial, mas também nas esferas institucionais principais de sua atividade - o lar, a vizinhança, o local de trabalho, o ambiente de negócios e assim em diante” (1981: 161-2). Um objetivo que mudou a relação entre a lei oficial e não-oficial e apresenta novos desafios (ibid: 172-3 & 180-1), incluindo, em algumas circunstâncias, a relação entre a lei não-oficial e os direitos humanos.

A própria política legislativa oficial também mudou. Sistemas jurídicos nacionais são “complexos institucionais-intelectuais ... conectados ao Estado, guiados por e propondo um corpo de aprendizado normativo” (ibid: 163). O Direito oficial, em outras palavras, é simultaneamente uma ordem - um conglomerado meta-institucional e regulatório - e um campo jurídico, no sentido descrito anteriormente: um espaço social, de ideologia, relações e transformações. Como ordem legal, gerando e administrando a lei, e como um campo jurídico, dando forma às normas, ideais e imagens da lei.

A política jurídica oficial - como um campo meta-jurídico - se deslocou, embora permaneça como uma força mega-social preeminente e onipresente. Dentro dos sistemas legais nacionais, direitos humanos, direito internacionais dos direitos humanos, regimes reformulados de bem-estar social, estratégias de acesso à justiça e maior reconhecimento da lei não-oficial introduziram novas dinâmicas de concorrência, desafiando a hegemonia social do direito moderno e suas alianças com o Estado. A experiência australiana constitui um exemplo conveniente. Ali, o centralismo jurídico - a imagem do direito como “feito e administrado pelo Estado; e acesso ao direito é propiciado nos órgãos judiciários por profissionais jurídicos” (Arthurs 1985: 2) - permanece o paradigma básico do direito oficial, assim como por todo o mundo da *common law*. Nos anos de 1970, o florescimento do Estado de bem-estar social do pós-guerra rapidamente expandiu sua abrangência, seu escopo e a própria significação do direito burocrático. Levando a cada vez maiores tensões com o centralismo jurídico, a marca de suas esferas de repercussão e áreas de incidência do direito oficial. Nos anos de 1980, o avanço do racionalismo econômico teve implicações diretas tanto para o centralismo jurídico quanto para seus defensores e para o direito burocrático. Economistas e econometristas tomaram o lugar de juizes e de advogados em fóruns-chave de tomada de decisões, parte de um declínio mais amplo da influência das profissões jurídicas (Bayne 1992: 92)⁶³. O Novo Gerenciamento Público (NGP) e outros ideais regulatórios associados ao racionalismo econômico impactaram marcadamente o direito burocrático, elevando a racionalidade econômica e diminuindo a racionalidade jurídica

- que tinha sustentado o trabalho burocrático moderno - e tentando "tomar o lugar da estrutura jurídica e procedimental do modelo clássico" (ibid).

Essas mudanças também desencadearam o potencial regulatório de atores corporativos não-governamentais. Corporações privadas, associações industriais e comerciais, provedores de serviços estavam mais livres do que anteriormente para gerir seus próprios negócios e para regular suas relações externas. Nos anos de 1980, a adoção da Política Nacional de Concorrência e de seu programa de reformas submeteu o centralismo legal, o direito burocrático e o equilíbrio político da ordem jurídica australiana a novos desafios (ver Morgan 2003).

Evoluções internacionais também mudaram a dinâmica do direito oficial. Os anos de 1950 e 1960 foram as décadas nas quais "a revolução da modernização entrou sua mais intensa fase mundial" (Rustow 1980: 30). A diminuição das barreiras ao comércio, a disseminação de corporações multinacionais em direção a países como o Brasil, Hong Kong, Coréia do Sul e Taiwan, as viagens aéreas mais rápidas e mais baratas e a propagação da cultura ocidental via cinema (ibid), incluindo seus ideais jurídicos. Em particular, o centralismo jurídico - a ideologia que sustenta o direito oficial no mundo da *common law*.

Isso foi particularmente verdadeiro para a versão do direito oficial que surgiu nos EUA. Os poderosos aspectos proselitistas da sociedade americana moderna e sua cultura foram um fator que contribuiu para isso, assim como a influência dos ideais legais e civis americanos, na formação dos sistemas de direitos humanos, referidos anteriormente (ibid: 30 & 19). Nos anos de 1950, por exemplo, a Fundação Ford começou a sustentar grupos que "usavam o direito para proteger os direitos humanos e para melhorar as vidas das pessoas em cenários amplamente diversos ao redor do mundo" (McClymont & Golub 2000: 1). Antigos defensores dos direitos humanos como a Anistia Internacional, a Comissão Internacional de Juristas e a Liga Internacional de Direitos Humanos também promoveram ativamente os ideais jurídicos modernos do Ocidente, protegendo e promovendo os direitos humanos (Newberg 1980: 2).

A projeção global do direito ocidental oficial continua. Em 2000, por exemplo, a Fundação Ford proveu fundos para grupos jurídicos de interesse público em 25 países. O elo comum era "o uso do Direito como instrumento de promoção dos direitos e do desenvolvimento de populações desvantajadas e para melhorar a justiça social" (McClymont & Golub 2000: 1). Defensores dos direitos humanos e instituições como o Banco Mundial sustentam e custeiam programas semelhantes em larga escala. Acesso à justiça e processos de implementação do Estado de Direito também são agora arenas-chave para a participação do Estado (OCDE 2005: 1). Desde os anos de 1970, a Agência Internacional dos EUA para o Desenvolvimento Internacional (USAid) custeou programas focados em construir uma justiça capaz de impedir abusos dos direitos humanos na América Latina e em projetos constitucionais em países como o Nepal, as Filipinas e o Egito (ibid). Outros países como o Canadá, o Reino Unido, a Alemanha, a Noruega e a Suíça têm organizações que promovem o Estado de Direito e a justiça implementando reformas (Samuels 2006: 25). No

Canadá, por exemplo, os objetivos da Agência Canadense de Desenvolvimento Internacional incluem a realização de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e reformas para assegurar instituições efetivas e justas de justiça social legal (ACDI 2007: 1-3).

O FUTURO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Apesar do investimento em serviços de assistência jurídica gratuita e da criação dos sistemas internacional e regionais de direitos humanos, das instituições e do direito dos últimos 50 anos, nem a assistência jurídica gratuita nem os direitos humanos alcançaram o objetivo do acesso igualitário universal à justiça. Mudanças nos fundamentos sociais e econômicos do capitalismo de bem-estar social agravaram a vulnerabilidade de grupos de alto risco, como a juventude menos capacitada e famílias de pai ou mãe solteira. Há sinais do surgimento de estratos sociais excluídos no longo prazo, uma nova 'subclasse' no Reino Unido e nos EUA e a chamada 'sociedade dos dois terços' na Alemanha (Esping-Andersen 1999: 10; ver também Rifkin 2000: 5). Em países em desenvolvimento e em reconstrução, há imensas necessidades a serem sanadas, relativas à construção de capacidade jurídico-legal que é uma pré-condição para o acesso efetivo e igualitário à justiça. Nessas sociedades, o acesso ao direito é importante, não apenas para proteger e fazer cumprir os direitos assegurados por leis, mas também como um instrumento para superar a discriminação e as privações econômicas experimentadas pelos grupos menos desfavorecidos, incluindo os pobres urbanos e rurais, mulheres, povos indígenas, migrantes, refugiados e povos internamente deslocados e pessoas vivendo com HIV/AIDS e deficiências (PNUD 2005: 3 e 155-75). Se os direitos humanos vão ter sucesso onde o direito e a assistência jurídica gratuita falharam em tornar efetivo o acesso à justiça disponível para todos é um problema para outro dia. Ao invés disso, esta parte do artigo considera o futuro da assistência jurídica gratuita em um mundo de direitos humanos e em meio às mudanças nas políticas das ordens e dos campos jurídicos.

Os sistemas internacional e regional de direitos humanos no pós-guerra enfatizaram novamente as responsabilidades dos Estados e dos governos de prover acesso efetivo ao direito. A maioria dos Estados, hoje, fazem provisões mínimas no sentido da assistência jurídica gratuita e normalmente concentram os serviços para os (muito) pobres e para os cidadãos de baixa renda. Naqueles Estados que reformaram a assistência jurídica gratuita no período do pós-guerra, o escopo e a abrangência do alcance dos serviços nacionais de assistência jurídica gratuita se contraiu, por vezes, a níveis anteriores às reformas. Concentrando-se em custear casos criminais e de direito de família, talvez sanando tanto as necessidades do Estado quanto daqueles cidadãos necessitados. Cada vez mais, os Estados têm procurado alternativas à assistência jurídica gratuita, promovendo iniciativas para a auto-defesa e os programas *pro bono* das profissões jurídicas e sustentando soluções menos custosas, como serviços jurídicos gerenciados pela comunidade e MASC e outras formas não-oficiais de resolução de conflitos.

Falhando em tomar decisões adequadas para o correto funcionamento dos serviços de assistência jurídica gratuita, os governos estarão negligenciando suas obrigações dentro do que preconizam os sistemas internacional e regionais de direitos humanos e falhando em respeitar os direitos humanos dos cidadãos e das populações em geral.

Ao mesmo tempo, no direito internacional de direitos humanos, a expectativa de que os Estados deveriam prover assistência jurídica gratuita adequada nunca foram tão grandes. Nos anos de 1990, por exemplo, o VIII *Congresso* da ONU sobre *Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente* adotou os Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados. O artigo 2º dos Princípios Básicos espera que os governos assegurem que procedimentos eficientes e mecanismos receptivos para o acesso efetivo e igualitário aos advogados sejam concedidos para todos os que estiverem sob sua jurisdição, sem distinções de qualquer tipo, incluindo *status* econômico ou de patrimonial. Além disso, espera-se dos governos que eles assegurem o provimento de fundos suficientes e outros recursos para serviços jurídicos para os pobres e, quando necessário, para outras pessoas desfavorecidas (Art. 3º). Governos também devem dar atenção especial à assistência dos pobres e de outras pessoas desfavorecidas para que elas possam fazer valer seus direitos, onde necessário, pedindo a assistência das profissões jurídicas (Art. 4º). Os Princípios Básicos, porém, não têm a força dos pactos internacionais e não foram adotados pela Assembléia Geral.

Além disso, em 1998, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos reafirmou a responsabilidade dos Estados de proteger, promover e implementar todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (Art. 2º[1]). Responsabilidades que incluem a tomada de medidas consistentes com a Carta da ONU e outras obrigações internacionais para criar as garantias legais necessárias para se assegurar que os cidadãos possam gozar de tais direitos e liberdades na prática e para implementar medidas apropriadas para se promover a compreensão dos direitos humanos (Arts 2º [1], 3º e 14 [1]).

Os operadores que atuam nos serviços assistência jurídica gratuita na prática - advogados de assistência jurídica gratuita, profissões jurídicas e grupos de interesse no acesso à justiça - adaptaram-se aos novos focos da perspectiva de acesso à justiça e muitos são ativos defensores dos direitos humanos dentro e fora de organizações de direitos humanos. A capacidade das diretorias, gerentes e administradores de direitos humanos de agir para adaptarem os sistemas de assistência jurídica gratuita às demandas dos sistemas de direitos humanos depende das diretrizes públicas do Estado. A adoção de uma perspectiva de direitos humanos relativa à elegibilidade e aos serviços requereria fundos crescentes e, em algumas situações, mudanças nos poderes e nas funções legalmente estabelecidas. Sistemas que revisassem os critérios de elegibilidade e outros requisitos para atender minimamente as exigências das provisões do devido e justo processo legal poderiam aproveitar a oportunidade de fazer mudanças mais abrangentes, isto se a disponibilidade dos recursos financeiros assim o permitisse.

Muitos serviços de assistência jurídica gratuita em países desenvolvidos adaptaram suas operações em resposta às estratégias estatais de acesso à justiça. Tipicamente, o resultado tem sido que as agências de assistência jurídica gratuita cada vez mais servem organizações centrais ou do tipo “guarda-chuva”, *de jure ou de facto*, para gerenciar e mobilizar programas estatais de acesso à justiça. O modelo complexo planejado para serviços jurídicos em estudo na Escócia é um exemplo (*Scottish Executive* 2004: 20-21). Novidades como essa revertem, até certo ponto, a tendência gradual de enfraquecimento da assistência jurídica gratuita e proporcionam oportunidades para maior integração entre agências e sistemas de assistência jurídica gratuita no sentido de formar setores nacionais de justiça e de administração (*e.g., ibid* 47-61). A experiência acumulada do setor de assistência jurídica gratuita ocidental e sua crescente familiaridade com estratégias de acesso à justiça proporcionam oportunidades de contribuir para a capacitação jurídica, fomentando programas de ajuda internacional. Em países mais pobres e em desenvolvimento, as pessoas “têm uma grande necessidade por serviços de assessoria básica, acesso a informações sobre programas de assistência, direitos, assuntos financeiros - como os bancos funcionam - e como o governo funciona” (Narayan 1999: 283-5; ver também Liebenburg 2006: 194-95). Alguns sistemas nacionais de assistência jurídica gratuita podem já estar formando parcerias com organizações estatais estrangeiras de ajuda humanitária ou ONGs voltadas para a capacitação legal, em países em desenvolvimento, e mais deveriam estar sendo feito, como Smith argumenta em relação aos países mais antigos na UE (2005: 17-18).

A passagem da “tocha” da luta pela justiça igualitária para todos para o campo dos direitos humanos e as mudanças nas políticas legislativas apresenta novas oportunidades para os serviços de assistência jurídica gratuita, e os que realizam esse trabalho de campo, façam com que suas habilidades e seu esforço dêem frutos. Os direitos humanos em particular os sistemas internacional e regional de internacional de direitos humanos continuam a evoluir e enfrentam desafios reais. Até recentemente, tais regimes se concentraram em proteger indivíduos e povos de abusos de poder estatal e em regular as relações Estado-cidadão. Esses objetivos permanecem centrais, assim como a expansão dos poderes jurídicos estatais na “guerra contra o terror”, muitas vezes com pouca preocupação para com as liberdades civis e os direitos humanos das populações, como nos lembra Talbot (2002: 123). A comunidade global está se movendo de um mundo monocêntrico concentrado em torno de Estados, no sentido de um mundo policêntrico com diferentes atores, estatais e não-estatais, afetando “a maneira como os direitos humanos e as liberdades individuais e coletivas são implementadas”, fazendo com que o foco centrado no Estado se torne, talvez, obsoleto. (Andreassen 2006: 119-20).

Corporações transnacionais, por exemplo, mudaram-se para países mais pobres e menos desenvolvidos, muitas vezes experimentando governança disfuncional, conflito e abusos de direitos humanos. Muitas adotaram códigos voluntários de conduta, incorporando responsabilidades sociais e de direitos humanos em seus objetivos corporativos. Em alguns

casos, a adoção de tais códigos significou mudanças genuínas e positivas no comportamento corporativo. Outras empresas transnacionais dedicaram-se ao empreendedorismo, competindo por vendas mediante o comprometimento público com os direitos humanos (ibid: 123). Isso tornou possível o destaque à necessidade de se desenvolver novos princípios jurídicos capazes de estabelecer as responsabilidades das corporações e de outros atores não-estatais relativas aos direitos humanos (ibid: 119-23 & 139)⁶⁴.

Também há o renovado interesse internacional na Declaração da ONU de 1986 sobre o Direito ao Desenvolvimento. Em 1998, a Assembléia Geral propôs que sua enunciação quanto aos direitos humanos inalienáveis fosse equiparada com a DUDH (Marks e Andreassen 2006: vi). A Declaração dá o direito a todas as pessoas e povos a participar, contribuir e gozar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual os direitos humanos e as liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (Art. 1º [1]). Estados são obrigados a adotar todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, encorajando a participação popular em suas esferas, incluindo a garantia da atuação ativa das mulheres nos processos de desenvolvimento e implementando reformas para erradicar a injustiça social (Art. 8º [1] e [2]). A Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento também exige que os Estados dispensem igual atenção e a urgente consideração para os direitos políticos, econômicos, sociais e culturais (Art. 6º [2]).

Bem poucos países tomaram medidas adequadas para incorporar tal Declaração aos seus sistemas jurídicos nacionais (Sengupta 2006: 21). Uma explicação é que restam questões não respondidas quanto ao seu escopo. A explicação mais convincente é que o esforço de implementar a Declaração envolveria mudanças políticas enormes e por vezes radicais. O artigo 6º (3), por exemplo, exige que os Estados eliminem obstáculos ao desenvolvimento, resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos. Os Estados também devem melhorar constantemente o bem-estar coletivo e individual, com base na participação ativa, livre e significativa e distribuir de forma justa os benefícios resultantes, para assegurar o pleno exercício e o progressivo melhoramento do direito ao desenvolvimento (Art. 2º [3] e 10). Um comentarista argumenta que implementar o direito ao desenvolvimento requer a criação de uma estrutura legal-institucional na qual grupos mais pobres e excluídos possam participar efetivamente da formulação das políticas, envolvendo simultaneamente esforços para promover uma gama de direitos civis e políticos, incluindo o acesso igualitário à justiça (Osmani 2006: 269-70).

A tarefa de dar nova configuração aos sistemas jurídicos nacionais tal como demandado pela Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento soma-se aos desafios monumentais representados pelas novas dinâmicas das ordens legais e dos campos jurídicos para a perspectiva dos direitos humanos e o objetivo compartilhado com a assistência jurídica gratuita: justiça igual para todos. De fato, alguns críticos acreditam que a legislação internacional de direitos humanos está, ela mesma, sob o risco de se tornar mais uma barreira ao alcance desse objetivo. Auxiliando na reprodução de formas em escala global de administração e de poder confrontado dentro dos Estados pela assistência jurídica gratuita

e por defensores de direitos humanos em períodos anteriores na luta pelo acesso igualitário à justiça (Guilhot 2005: 222-3).

Em resposta a outro desafio enfrentado pelos direitos humanos - proteção dos interesses comuns da humanidade no acesso e na utilização de recursos genéticos - um acadêmico recentemente propôs uma estrutura jurídica internacional de biotecnologia “através da lente de um catálogo fixo de direitos humanos” (Francioni 2006: 1)⁶⁵. O acesso à justiça não é uma ciência e as forças aliadas contra os direitos dos indivíduos e das populações ao redor do globo para o acesso igualitário e efetivo à justiça excedem em muito mesmo “o poder cego da ciência e da indústria” (ibid). Mesmo assim, os valores universalmente compartilhados do respeito à vida, à dignidade humana e à não-discriminação, articulados na legislação internacional de direitos humanos dá uma base, de forma similar, para uma estrutura internacional de acesso à justiça. Essa é uma tarefa que as novas políticas legislativas, a partir dos progressos após a Segunda Guerra na assistência jurídica gratuita e nos direitos humanos, tornou urgente e crítica e na direção da qual a assistência jurídica gratuita, suas instituições e trabalhadores de campo podem contribuir com suas próprias experiências e especialidades quanto ao esforço no sentido da justiça igual para todos.

CONCLUSÃO

Este artigo contemplou rapidamente o mundo mais amplo dos direitos legais e humanos. Ele nos lembrou de que, desde o início, a assistência jurídica gratuita e sua sorte espelham o desenvolvimento e as instituições da ordem jurídica moderna. Sem contar com poucos anos cintilantes no período pós-guerra, sistemas de assistência jurídica gratuita no século 20 proporcionaram níveis mínimos de acesso ao direito, para uma gama limitada de pessoas. Hoje, a experiência ao redor do mundo é mista e diversa. Caritativa, remunerada pelo modelo *Judicare*, pelo modelo oficial assalariado, ou por modelos mistos e de sistemas de serviços de modelo misto planejados e complexos operam em diferentes sociedades, destinados aos pobres e desfavorecidos e todos os recursos pobres. As provas apresentadas no artigo indicam que Estados no mundo desenvolvido ainda têm algum caminho a trilhar para acomodar as necessidades dos indivíduos desejosos de fazer impor seus direitos humanos a um julgamento justo. Isso está bem distante da questão do financiamento dos serviços de assistência jurídica gratuita para permitir que as pessoas façam valer outros direitos humanos conferidos pelos ordenamentos internacionais de direitos humanos e pela lei nacional. A experiência nos Estados em desenvolvimento e em reformas parece ser diferente e muitas vezes animadora. Essa foi uma seara não explorada com qualquer profundidade neste artigo, mas claramente demanda grande atenção internacional e de onde gestores políticos na área de acesso à justiça dos países desenvolvidos ainda podem ter muito o que aprender.

No contexto mais amplo, o artigo demonstrou que a assistência jurídica gratuita não é uma força exaurida. Dentro dos Estados e das sociedades, a assistência jurídica gratuita foi contida

nas estratégias de acesso à justiça, recuando seu perfil na política pública na medida em que foi aumentando a competição por recursos públicos e por influência. Ao mesmo tempo, as guerras, a globalização, as mudanças tecnológicas, a reengenharia dos regimes de bem-estar social e as mudanças nos ordenamentos e nos campos jurídicos - dentro dos Estados e globalmente - aumentaram as necessidades dos indivíduos ao redor do mundo por acesso ao direito não muito dispendioso, tempestivo e efetivo e por outras formas de resolução de disputas. O tamanho da população mundial e a pobreza na qual a maioria de seus povos vive faz com que a escala do problema de prover acesso igualitário e efetivo à justiça seja maior do que jamais foi. A adoção de estratégias de acesso à justiça provê novos parceiros aos sistemas de assistência jurídica gratuita e seus trabalhadores de campo, na busca pela igualdade perante a lei e por novas oportunidades para disponibilizar e desenvolver mais de um século de conhecimentos acumulados e a experiência na gerência e na entrega dos serviços jurídicos.

Finalmente, o artigo chamou a atenção para o relacionamento original e dissonante entre assistência jurídica gratuita e direitos humanos e, brevemente, para a dissonância entre o surgimento do projeto de direitos humanos do pós Segunda Guerra e a ordem jurídica moderna. Nos anos de 1950, 1960 e 1970, a assistência jurídica gratuita e os direitos humanos coexistiram. A partir dessa época, os direitos humanos cada vez mais assumiram o papel de porta-bandeira do objetivo da assistência jurídica gratuita no sentido da igualdade de todos perante a lei. Se as atividades dos tribunais, fazendo cumprir e promovendo os direitos humanos dos indivíduos, e os sistemas nacionais e internacionais de direitos humanos e legislação internacional de direitos humanos podem ou não motivar sistemas jurídicos nacionais a finalmente proteger de forma adequada os direitos e os interesses legais dos grupos pobres e excluídos ainda se está a descobrir. De qualquer forma, o artigo argumentou que as mudanças nos ordenamentos e campos jurídicos nos últimos 20 anos foram tão profundos e os desafios enfrentados pelos direitos humanos são tão monumentais que a assistência jurídica gratuita e seus operadores têm outra oportunidade de saírem adiante e formarem novas parcerias com quem lidera o caminho em desenvolver e articular uma estrutura internacional jurídica de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL, R.L., (1985) "Law Without Politics: Legal Aid Under Advanced Capitalism", 32 *UCLA Law Review* 474.

ABEL-SMITH, B. & Stevens, R. (1967) *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System 1750-1965* (London, Heinemann Educational Books Ltd)

ACCESS TO JUSTICE ADVISORY COMMITTEE (AJAC) (1994) *Access to Justice: an Action Plan*, (Canberra, National Capital Printing).

AFRICAN (BANJUL) CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES RIGHTS http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html (consultado em 7 de Maio 2007)

AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm> (consultado em 7 de Maio de 2007)

AMERICAN DECLARATION OF THE RIGHTS AND DUTIES OF MAN <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm> (consultado em 7 de Maio de 2007)

ANDREASSEN, B. A. (2006) "Development and the Human Rights Responsibilities of Non-State Actors" in: Andreassen, B. A. & Marks, S. P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)

ARTHURS, H. W. (1985) *'Without the Law': Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth-Century England*, (Toronto and Buffalo, University of Toronto Press)

ATYIAH, P. (1979) *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford, Clarendon Press)

AUSTRALIAN GOVERNMENT COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY (CIP) (1975) Law and Poverty Series, *Legal Aid in Australia*, (Canberra, Australian Government Publishing Service)

AUSTRALIAN GOVERNMENT, DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE (DFAT) (2004) *Human Rights Manual*, 3rd ed. (Canberra, National Capital Printing)

AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION (ALRC) (2000) Report No 89, *Managing Justice: A review of the federal civil justice system*, (Canberra, AGPS)

BAYNE, P. (1992) "Administrative Law" in: Halligan, J. & Wettenhall, R. (eds) *Hawke's Third Government: Australian Commonwealth Administration 1987-1990*, (Canberra, Faculty of Management, University of Canberra & Royal Institute of Public Administration Australia (ACT Division))

BLANKENBURG, E. & COOPER, J. (1982) "A Survey of Literature on Legal Aid in Europe" 2 *Windsor Yearbook on Access to Justice* 263

BLANKENBURG, E. (1981) "Conditions of Legal and Political Culture Limiting the Transferability of Access-to-Law Innovations" in: Cappelletti, M. (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, (Firenze, European University Institute)

- BLANKENBURG, E. (1982) "European Experience in Innovating Legal Services" 2 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 247
- BLANKENBURG, E., (1997) "Lawyers' Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid" in: Scottish Legal Aid Board, *Legal Aid - How much justice can we afford?*
- BLAUSTEIN, A. P & FLANZ, G.H. (eds.) (1971) *Constitutions of the countries of the world: a series of updated texts, constitutional chronologies and annotated bibliographies*, (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications)
- BOMAN, R. (1979) "Scandinavia" in: Zemans, F. H. (ed.) *Perspectives on Legal Aid: An International Survey*, (London, Frances Pinter Ltd)
- BOURDIEU, P (1987) "The Force of Law: Toward a sociology of the Juridical Field" 38 *Hastings Law Journal* 805
- BOURDIEU, P. & WACQUANT, L.J.D. (1992) *An Invitation to Reflexive Sociology* (Chicago, Chicago University Press)
- CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS <http://laws.justice.gc.ca/en/Charter/index.html> (acesso em 8 de Maio de 2007)
- CANADIAN CHARTER OF RIGHTS DECISIONS DIGEST http://www.canlii.org/en/ca/charter_digest/s-7.html (acesso em 25 de abril de 2007)
- CANADIAN INTERNATIONAL DEVELOPMENT AGENCY (CIDA) (2007) Global issues – Governance – Themes <http://www.acdi-cida.gc.ca/CIDAWEB/acdicida.nsf/En/JUD-121135230-Q5V#1> (acesso em 17 de Abril de 2007)
- CAPPELLETTI, M. & GARTH, B. (1978) "Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report" in: Cappelletti, M. & Garth, B. (eds.) *Access to Justice: A World Survey*, Vol. 1 Bk. 1 (Milan, Dott A Giuffre)
- CAPPELLETTI, M. & GARTH, B. (1981) "Access to Justice and the Welfare State: An Introduction" in: Cappelletti, M. (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, (Firenze, European University Institute).
- CAPPELLETTI, M. (1975) "Legal Aid: Modern Themes and Variations" in: Cappelletti, M., GORDLEY, J. & JOHNSON, E., JR., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, (New York, Oceana Publications).

CASTLES, F.G. (1990) "The dynamics of policy change: What happened to the Englishspeaking Nations in the 1980s" 18 *European Journal of Political Research* 491.

COHN, E. (1943) "Legal Aid for the Poor: A Study in Comparative Law and Legal Reform" (1943) 59 *Law Quarterly Review* 250.

CONSIDINE, M. (1988) "The Corporate Management Framework as Administrative Science" 47 *Australian Journal of Public Administration* 1.

COUSINS, M. (1994) "The Politics of Legal Aid - A Solution in Search of a Problem?" 14 *Civil Justice Quarterly* 111.

COUSINS, M. (1999) "Legal Aid Reform in France and the Republic of Ireland in the 1990s" in: Regan, F., Paterson, A., Goriely, T. & Fleming, D. (eds.), *The Transformation of Legal Aid*, (Oxford, Oxford University Press)

DAVIS, G. (1992) "Arguing About Management" in: Halligan, J. & Wettenhall, R. (eds) *Hawke's Third Government: Australian Commonwealth Administration 1987-1990*, (Canberra, Faculty of Management, University of Canberra & Royal Institute of Public Administration Australia (ACT Division))

DE VILLIERS, B. (1992) "Directive Principles of State Policy and Fundamental Rights: The Indian Experience" *SAJHR* 29

DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, General Assembly resolution 53/144, 8 March 1999 [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.53.144.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.53.144.En?OpenDocument) (acesso em 8 de Maio de 2007)

DECLARATION ON THE RIGHT TO DEVELOPMENT, adopted by UN General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986 <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/74.htm> (acesso em 3 de Maio de 2007)

DEFENCE FOR CHILDREN INTERNATIONAL – Australia "Teoh and Human Rights in Australia" <http://www.dci-au.org/html/teoh.html> (acesso em 8 de Maio de 2007)

DEPARTMENT FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT (DFID) Policy Division Info. Series (2004) "Non-state Justice and Security Systems", PD Info. 018

- DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT GMBH (GTZ) (2005) *Promoting Good Governance in Post-Conflict Societies*: Discussion Paper (Eschborn, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH)
- DEZALAY, Y. & GARTH, B. (1996) *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago and London, Chicago University Press)
- DEZALAY, Y. & GARTH, B. (2002) *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States* (Chicago and London, Chicago University Press)
- DORE, R. (2000) *Stock Market Capitalism: Welfare Capitalism: Japan and Germany versus the Anglo-Saxons*, (Oxford University Press Inc, New York)
- DRAFT TREATY ESTABLISHING A CONSTITUTION FOR EUROPE http://europa.eu/constitution/index_en.htm (accessed 7 May 2007)
- EIDE, A. (2006) "Human Rights-Based Development in the Age of Economic Globalization: Background and Prospects" in: Andreassen, B. A. & Marks, S. P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)
- ESPING-ANDERSEN G. (1990) *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, (Cambridge, Polity Press)
- ESPING-ANDERSEN G. (2000) *Social Foundations of Postindustrial Economies*, (Oxford, Oxford University Press)
- EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (acesso em 7 de Maio 2007)
- FLEMING, D. & DALY, A. (2007) "The Retreat of the Private Legal Profession from Legal Aid: Labour Market Change in the Australian Mixed Model" *International Journal of the Legal Profession*
- FRANCIONI, F. (2006) "Genetic Resources, Biotechnology and Human Rights: The International Legal Framework", EUI Working Papers, Law No. 2006/17 (Italy, European University Institute)
- FRANCIONI, F. & SCOVAZZI, T. (eds) (2006) *Biotechnology and International Law* (Portland, Hart Publishing)

- FRANCIONI, F. (ed) (2007) *Access to Justice as a Human Right* (Oxford, Oxford University Press) (publication date 28 September 2007)
- FRIEDMAN, L. M. (1973) *A History of American Law*, (New York, Simon and Shuster)
- FRIEDMAN, L. M. (1985) "Legal Culture and the Welfare State" in: Teubner, G. (ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State* (Berlin, Walter de Gruyter)
- GALANTER, M. (1966) "The Modernization of Law" in: Weiner, M., (ed.), *Modernization: The Dynamics of Growth*, (New York, Basic Books Inc.)
- GALANTER, M. (1981) "Justice in Many Rooms" in: Cappelletti, M. (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, (Firenze, European University Institute)
- GRAY, J. (1999) *False Dawn: The Delusions of Global Capitalism* (London, Granta Books)
- GUILLOT, N. (2005) *The Democracy Makers* (New York, Columbia University Press)
- HANDLER, J.F. (1979) "United States of America" in: Zemans, F. H. (ed.) *Perspectives on Legal Aid: An International Survey*, (London, Frances Pinter Ltd)
- HOBBSAWM, E. (2000) *The New Century* (London, Little, Brown & Co (UK))
- HURST, J. W. (1950) *The Growth of American Law: the Law Makers*, (Boston, Little Brown & Co)
- INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> (acesso em 7 de Maio de 2007)
- INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm (acesso em 8 de Maio 2007)
- UN CHARTER <http://www.un.org/aboutun/charter/> (acesso em 8 de Maio de 2007)
- JAYAWICKRAMA, N. (2002) *The Judicial Application of Human Rights Law* (Cambridge, Cambridge University Press)
- JOINT STATEMENT BY THE MINISTER FOR FOREIGN AFFAIRS, SENATOR GARETH EVANS, AND THE ATTORNEY-GENERAL, MICHAEL LAVARCH (1995) M 44 International Treaties and the High Court Decision in Teoh <http://www.dfat.gov.au/media/releases/foreign/1995/m44.html> (acesso em 9 de Maio de 2007)

- JOHNSEN, J. T., (2006) "Human Rights in the Development of Legal Aid in Europe", paper presented at the Legal Services Research Centre's International Research Conference, Belfast, 19-21 April.
- LIEBENBURG, S. (2006) "Making a Difference: Human Rights and Development – Reflecting on the South African Experience" in: Andreassen, B. A. & Marks, S. P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)
- MARKS, S.P. & Andreassen, B.A. (2006) "Introduction" in: Andreassen, B. A. & Marks, S. P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)
- MCCLYMONT, M. & GOLUB, S. (eds.) (2000) *Many Roads to Justice: The Law-Related work of Ford Foundation Grantees Around the World* (The Ford Foundation)
- MORGAN, B. (2003) *Social Citizenship in the Shadow of Competition* (Ashgate Publishing, Aldershot)
- NARAYAN, D. (1999) *Can Anyone Hear Us? Voices From 47 Countries* (Poverty Group, PREM, World Bank)
- NATIONAL LEGAL AID ADVISORY COMMITTEE (1990) *Legal Aid for the Australian Community* (Canberra, Australian Government Publishing Service)
- NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT http://www.nafta-secalena.org/DefaultSite/index_e.aspx?DetailID=78 (acesso em 24 de Maio de 2007)
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (A) BASIC PRINCIPLES IN THE ROLE OF LAWYERS, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), Safeguards Guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, adopted by Economic and Social Council resolution 1984/50 of 25 May 1984 http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp41.htm (acesso em 8 de Maio de 2007)
- ONTARIO LAW REFORM COMMISSION (OLRC) (1996) *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review*, Vols 1 & 2, (Toronto, Ontario Law Reform Commission)

OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 9.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) (2005) "Equal Access to Justice and the Rule of Law" Development Assistance Committee, Issues Brief, Mainstreaming Conflict Prevention.

OSMANI, S. (2006) "Globalization and the Human Rights Approach to Development" in: Andreassen, B. A. & Marks, S. P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)

PATERSON, A. & NELKEN, D. (1984) "The Evolution of Legal Services in Britain: Pragmatic Welfarism or Demand Creation?" 4 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 98

PATERSON, A. (1993) "Market Theory, The Market and the Reform of the English Legal Profession" *European Yearbook of the Sociology of Law* (Giuffrè, Milan) 301

PATERSON, A. (1996) "Professionalism and the legal services market" 3 *International Journal of the Legal Profession* 137

PHILIPPS, J. H. (1987) *The Trial of Ned Kelly*, (Law Book Company Limited)

POLLOCK, S. (1975) *Legal Aid - The First 25 Years*, (London, Oyez Publishing)

PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (PICT) African Court Of Human And Peoples' Rights (URL: <http://www.pict-pcti.org/courts/ACHPR.html> (acesso em 7 de Maio de 2007))

PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE RIGHTS OF WOMEN Disponível em: http://www.achpr.org/english/_info/women_en.html (acesso em 7 de Maio de 2007)

PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS http://www.achpr.org/english/_info/court_en.html (acesso em 7 de Maio de 2007)

- REGAN, F. (1993) "Is it Time to Rethink Legal Aid: Beyond Lawyers and Money?", paper presented to the Socio-Legal Studies Association Annual Conference, University of Exeter, England, 30 March-1 April 1993.
- REGAN, F. (1995) "Are There 'Mean' & 'Generous' Legal Aid Schemes" in: Ministry of Justice, *Legal Aid in the Post-Welfare State Society*.
- REPORT OF THE ACT BILL OF RIGHTS CONSULTATIVE COMMITTEE (2003) *towards an ACT human rights act* (Canberra, Publishing Services).
- REVISED ARAB CHARTER ON HUMAN RIGHTS <http://www.law.wits.ac.za/humanrts/instreet/arabhrcharter.html> (accessed 8 May 2007)
- RIFKIN, J. (2000) *The Age of Access: how the shift from ownership to access is transforming capitalism*, (London, Penguin Books)
- RISHMAWI, M. (2005) "The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?" 5 (2) *Human Rights Law Review* 361.
- ROBERTS, S. (1995) "Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh: The High Court Decision and the Government's Reaction to It" 2 (1) *Australian Journal of Human Rights*.
- RUSTOW, D.A. (1980) "Man or Citizen? Global Modernization and Human Rights" in: NEWBERG P. R., (ed.) *The Politics of Human Rights*, (New York and London, New York University Press)
- SAMUELS, K. (2006) *Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt*, Social Development Papers: Conflict Prevention & reconstruction; Par No. 37 (Washington, The World Bank)
- SCOTTISH EXECUTIVE (2004) Strategic Review on the Delivery of Legal Aid, Advice and Information: Report to Ministers and the Scottish Legal Aid Board, (Scottish Executive, Edinburgh) <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2004/11/20182/45886> (acesso em 27 de Maio de 2007)
- SENGPUTA, A. (2006) "The Human Right to Development" in: Andreassen, B. A. & Marks, S .P. (eds.) *Development As A Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions* (Harvard, Harvard School of Public Health)
- SINGLE EUROPEAN ACT Disponível em http://europa.eu/scadplus/treaties/singleact_en.htm (acesso em 7 de Maio de 2007)

SMITH, R. (2005) "Old Wine in New Bottles: legal aid, lessons and the new Europe", paper presented at International Legal Aid Group conference, Killarney, Ireland, 8-10 June.

SNYDER, F. (1999) *Global Economic Networks and Global Legal Pluralism*, EUI Working paper LAW No. 99/6, (Florence, European University Institute)

SOAR, P. (ed.) (2002) *The New International Directory of Legal Aid* (The Hague, Kluwer Law International)

STRAWSON, J. (ed.) (2002) *Law After Ground Zero* (London, The Glasshouse Press)

STRONG, T.B. (1980) "Taking the Rank With What is Ours: American Political Thought, Foreign Policy, and Questions of Rights" in: Newberg, P. R., (ed.) (1980) *The Politics of Human Rights*, (New York and London, New York University Press)

TREATY OF AMSTERDAM AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND RELATED ACTS (1997) <http://europa.eu/scadplus/leg/en/s50000.htm> (acesso em 7 de Maio 2007)

U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT (USAid) (2002) *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law: MSI's Studies in LAC, E & E, AFR and ANE*, OCCASIONAL PAPER SERIES (PN-ACR-220) (Washington, Office of Democracy and Governance, U.S. Agency for International Development)

UN HUMAN RIGHTS COUNCIL (2006) Declaration on the Rights of Indigenous People
UNITED NATIONS (2004) Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights, Fact Sheet No. 29 (Geneva, United Nations)

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM (UNDP) (2005) *Programming for Justice for All: A Practitioners' Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (United Nations Development Program, Thailand) <http://regionalcentrebangkok.undp.or.th/practices/governance/a2j/tools/index1.html> (acesso em 27 de Maio de 2007)

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS <http://www.un.org/Overview/rights.html> (acesso em 8 de Maio de 2007)

WHITE, G. Edward (1978) *Patterns of American Legal Thought*, (Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company Inc.)

WOOLF, THE RT. HON. LORD, MR, (Relatório Woolf) (1996) *Access to Justice: final report*, (London, HMSO)

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) Uruguay Round Agreement Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization http://www.wto.org/English/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm (acesso em 24 de Maio de 2007)

WRIGHT, J.T. (1980) "Human Rights in the West: Political Liberties and the Rule of Law" in: Pollis, A. & Schwab, P., (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, (New York, Praeger Publishers)

YEATMAN A. (1987) "The Concept of Public Management and the Australian State in the 1980s" 46 *Australian Journal of Public Administration* 339

NOTAS

* Pesquisador e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Canberra, Austrália

** Professor do PPGD-UFG

*** Estudante de Direito

¹ Este artigo foi escrito para ser apresentado durante os trabalhos da Conferência Bianual do ILAG – *International Legal Aid Group*, realizada entre 06 e 08 de Junho de 2007, na cidade de Antuérpia, Bélgica, em cujos anais foi publicado o original em inglês (o texto original está disponível para *download* em: <http://www.ua.ac.be/download.aspx?c=.ILAG2007&n=39311&ct=40013&e=129720>.) O ILAG é um grupo formado por acadêmicos e agentes públicos responsáveis pela gestão de serviços públicos de assistência jurídica gratuita, criado no ano de 1994 e que atualmente congrega representantes de cerca de 40 países. Da América Latina, apenas o Brasil possui representante no grupo, o Prof. Dr. Cleber Francisco Alves, Defensor Público no Rio de Janeiro e membro do corpo permanente de professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UGF.

² NT: o procedimento "*in forma pauperis*" equivale, no direito brasileiro, ao benefício da Gratuidade de Justiça, ou seja, implica na dispensa do pagamento de custas e despesas processuais, não abrangendo porém o custeio de despesas com a contratação de advogado.

³ Ver "Regulations Relative to Defence of Destitute Persons Charged with Capital Crimes and of Aboriginals charged with Indictable Offences", Diário Oficial do Governo de Victória, 27 de outubro de 1915, número 148, p. 4187.

⁴ Ver, por exemplo, o *Poor Persons Legal Remedies Act* de 1918 (NSW).

⁵ Ver também "*Legal Aid Around the World*" <<http://www.ptla.org/international.htm>> Acesso em 7 maio 2007.

⁶ Serviços judiciais ("*in litigation*") se referem aos serviços necessários para resolver problemas jurídicos nos órgãos judiciais. Serviços Extra-Judiciais ("*outside litigation*") se referem a assistências

como assessoria jurídica em problemas legais que provavelmente não serão resolvido na corte (Cohn 1943: 359)

⁷ Salvaguardas adotadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU em 1984, garantindo a proteção aos direitos das pessoas sentenciadas à morte ou sendo julgadas por crimes capitais, incluem o direito à assistência jurídica ao menos igual ao do PIDCP, art. 14, ver *Provisions (OHCHR)*.

⁸ Antigua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trindade e Tobago, os EUA, Uruguai e Venezuela. Cuba foi expulsa em 1961.

⁹ Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela.

¹⁰ A proposta de Constituição para a Europa (2004) continha uma Carta de Direitos e Liberdades que incluía o direito a um processo justo, semelhante à da Convenção Européia e, além disso, a possibilidade de ser aconselhado, defendido e representado. A Carta obrigava Estados-membros a tornar a assistência jurídica gratuita disponível para pessoas carentes de recursos, já que esse instituto seria necessário para assegurar o acesso efetivo à justiça (Smith 2005: 5-6).

¹¹ Jordânia, Emirados Árabes Unidos, Bahrein, Tunísia, Argélia, Djibuti, Arábia Saudita, Sudão, República Árabe Síria, Somália, Iraque, Oman, Palestina, Qatar, Comores, Kuwait, Líbano, Líbia, Egito, Marrocos, Mauritânia e Iêmen.

¹² As constituições referidas podem ser acessadas a partir da *Constitution Finder database*, da Universidade de Richmond <<http://confinder.richmond.edu/>> Acesso em 7 maio 2007. Ver também Blaustein e Flanz, 1971.

¹³ *Human Rights Act 2005 (ACT)*, s. 21; *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2005 (Vic)*, s. 24(1)

¹⁴ Ver também a Convenção Americana, art. 8º (1) e (2) (d); *Bill of Rights 1990 (NZ)*, s. 11 (d)).

¹⁵ Austrália, Belize, Guiana, o Reino Unido e os EUA fizeram ressalvas em relação ao artigo 14 (3) (d) quando da ratificação ao PIDCP.

¹⁶ *Bill of Rights 1990 (NZ)*, s. 26 (f)). Ver também *Human Rights Act 2005 (ACT)*, s. 21.

¹⁷ *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic)*, s. 25(2).

¹⁸ República da Indonésia, Lei Número 39, de 1999 relativa aos Direitos Humanos, art. 18 (4).

¹⁹ Constituição da Índia, s. 37. Ver também de Villiers 1992: 33-4.

²⁰ Em 2003, havia 104 Estados-membros do Protocolo Opcional (Departamento de Relações Exteriores e Comércio [Austrália] 2004:32).

²¹ *Human Rights and Equal Opportunity Act 1986 (Cth)*, s. 11 (1).

²² A admissão de petições feitas por indivíduos e por ONGs está sujeita, entre outros requisitos, à condição de que os recursos previstos pela legislação interna tenham sido esgotados, a não ser que o âmbito legislativo do Estado em questão não seja assegurado o devido processo legal para a proteção dos direitos que teriam sido violados.

- ²³ República da Indonésia, Lei Nº 39, de 1999 referente aos Direitos Humanos, art. 90. Há provisões quanto ao estabelecimento de um Tribunal de Direitos Humanos (art. 104), no caso de violações graves aos direitos humanos.
- ²⁴ *Airey vs. Ireland* (1979) 2 EHRR 305. (N.T.: trata-se de um dos casos mais importantes, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos, relativamente ao direito de acesso à Justiça e assistência jurídica. Para uma breve visão sobre o caso, consulte-se o artigo "Estudo de Caso: a decisão 'Airey v. Ireland' e sua importância na afirmação do Direito de Acesso à Justiça no continente europeu", de autoria de Cleber Francisco Alves, publicado na Revista da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 20, 2006).
- ²⁵ *Airey vs. Ireland* (1979) 2 EHRR 305.
- ²⁶ *Golder vs. United Kingdom* (1975) 1 EHHR 524.
- ²⁷ *Dietrich v R* (1992) 109 CLR 385.
- ²⁸ Constituição da África do Sul, s. 39 (1). Ver também *Government of the Republic of Namibia and ors. v. Mwilima and ors.* (2002) (Caso no. SA 29/2001).
- ²⁹ Esse foi o entendimento que prevaleceu no seguinte caso julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos: *Steel and Morris v The United Kingdom* (Application no. 68416/01), 15 May 2005 EHCR, p. 23; no mesmo sentido, ver o caso *Airey v. Ireland*, n 22, já mencionado acima, p. 12.
- ³⁰ Cf. caso citado na nota 25, acima.
- ³¹ *Ibid.*, p. 10.
- ³² *Government of the Republic of Namibia and ors. v. Mwilima and ors.* (2002) (Caso no. SA 29/2001), pp. 36-7.
- ³³ Cf. caso citado na nota 29, acima.
- ³⁴ Cf. caso citado na nota 32, acima.
- ³⁵ Cf. caso citado na nota 29, acima, páginas 25-26.
- ³⁶ Cf. caso citado na nota 32, acima, páginas 36-7.
- ³⁷ (1932) 287 US 45.
- ³⁸ Cf. caso citado na nota 29, acima, páginas 23-4..
- ³⁹ Cf. caso citado na nota 29, acima.
- ⁴⁰ *Ibid.*
- ⁴¹ Cf. caso citado na nota 25, acima, p.11.
- ⁴² Cf. caso citado na nota 29, acima, p. 26
- ⁴³ *Canadian Charter of Rights Decisions Digest*, Seção 7, parágrafo 11. Referência, entre outros, ao caso *Rowbotham et al. v. R.* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.).
- ⁴⁴ Citando *Hadjinis v. Greece* (2005) como um exemplo recente da CEDH aplicando esse princípio.
- ⁴⁵ Constituição da África do Sul, s. 7 (2); República da Indonésia, Legislação Número 39 de 1999, relativa aos Direitos Humanos, art. 18 (4); Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic), s. 1(2).

- ⁴⁶ Cf. caso citado na nota 29 acima, p.21.
- ⁴⁷ Cf. caso citado na nota 32, acima. A maioria também concluiu que o Estado estava obrigado a dar eficácia aos direitos a um julgamento justo, garantidos pelo PIDCP, art. 14, já que o referido Pacto fora incorporado ao ordenamento jurídico interno da Namíbia.
- ⁴⁸ Cf. caso citado na nota 24, acima, pp. 11-12.
- ⁴⁹ *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh* (1995) 128 ALR 353.
- ⁵⁰ Quase imediatamente o governo australiano agiu para contestar administrativamente o princípio estabelecido no caso *Teoh*, declarando que não era legítimo, para o propósito de aplicar a lei australiana, esperar que provisões de um tratado não incorporado à legislação interna poderia ser aplicada no âmbito da jurisdição político-administrativa (*Joint Statement* 1995). Em seguida, o governo fez três tentativas de neutralizar esse princípio legislativamente. Em 2000, o Comitê de Direitos Humanos da ONU pediu que o projeto de lei fosse retirado de tramitação, já que a legislação – caso aprovada – poderia ir de encontro ao art. 2º do PIDCP. Uma quarta tentativa infrutífera de passar a lei foi feita em 2001 (ver *Defence for Children International – Australia*).
- ⁵¹ *Legal Aid Act 1969* (África do Sul), seção 3.
- ⁵² *Legal Services Society Act 2002* (State of British Columbia), seção 9 (1) (b).
- ⁵³ *Access to Justice Act 1999* (Reino Unido), seção 12 (1).
- ⁵⁴ Seção 32 (1). Há um item para situações excepcionais segundo o qual o Parlamento Canadense ou o Legislativo de uma província pode expressamente declarar em lei que alguns direitos civis e políticos não se aplicam.
- ⁵⁵ A legislação que não for capaz de ser assim interpretada pode ser objeto de uma declaração de incompatibilidade, encorajando governos a adotarem medidas paliativas e o Parlamento a fazer emendas à legislação. Ver o Relatório da *ACT Bill of Rights Consultative Committee* 2003: 50-1.
- ⁵⁶ Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (State of Victoria), s. 25(2) (f).
- ⁵⁷ Ver também Caso *Mwilima* mencionado na nota 32, acima. Cf. também *Strydom CJ e Mtambanengwe e Manyarara AJA*, p. 42.
- ⁵⁸ Ver também *National Legal Aid Advisory Committee* 1990: 285-6.
- ⁵⁹ República da Indonésia, Legislação Número 39 de 1999, relativa aos Direitos Humanos, art. 3º (2).
- ⁶⁰ Capitão C. E. Martin, Advogado-Geral na Administração Trabalhista de McKell, segundo discurso introdutório da *Legal Assistance Bill*, New South Wales Public Diary, 1943, Vol. CLXX em 2709-10.
- ⁶¹ Brunei, Malásia, Arábia Saudita e Cingapura.
- ⁶² Ref. a Bourdieu 1987: 816 e Bourdieu e Wacquant 1992: 94-100.
- ⁶³ Cf. Considine, 1988.
- ⁶⁴ Cf. Steinhardt 2005: 178ff e Alston 2005: 4.
- ⁶⁵ Ver também *Francioni e Scovazzi* (2006)