

**IX ENCONTRO ANUAL DE TESES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DO PARANÁ
PROPOSTA DE TESE INSTITUCIONAL**

Nome: CAMILLE VIEIRA DA COSTA, DAVID ALEXANDRE DE SANTANA BEZERRA e DIEIKSON BRAIAN RIBEIRO

Área de Atuação: Tutela Coletiva e Direitos Humanos

Lotação: Coordenadora, Coordenador Auxiliar e Assessor Jurídico do Núcleo de Promoção da Igualdade Étnico Racial (**NUPIER**)

Telefone: (41) 8777-0666

E-mail: nupier@defensoria.pr.def.br

1. SÚMULA

A escuta ativa das comunidades tradicionais é pressuposto para a Intervenção Defensorial em seu favor, sob pena de violação ao direito de Consulta Livre, Prévia e Informada insculpido na Convenção nº 169 da OIT, que também se aplica ao serviço prestado pela Defensoria Pública.

2. ASSUNTO

Direitos Humanos. Comunidades Tradicionais. Consulta Livre Prévia e Informada. Pressupostos da Convencionalidade da Intervenção Defensorial. Escuta Ativa.

3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Antes de avançar ao ponto propriamente dito, necessário se faz alguns esclarecimentos acerca da natureza jurídica e *status* normativo da Consulta Livre, Prévia e Informada.

O direito das comunidades tradicionais de serem consultadas sobre toda e qualquer medida que possa afetá-las está positivado na legislação brasileira, sendo salvaguardado pela Constituição Federal, como se vê, exemplificativamente, do que consta expressamente em relação aos povos indígenas nos artigos 231 e 232 da Lei Maior. Com efeito, de acordo com os dispositivos supramencionados, é assegurado o direito dos povos indígenas à autodeterminação e a defender seus interesses.

Frise-se que é ponto pacificado na doutrina que às comunidades tradicionais aplica-se um microssistema de proteção jurídica, de modo que é de se reconhecer que a pedra fundamental do programa constitucional de proteção às comunidades tradicionais está inscrito em seus artigos iniciais.

Com efeito, o artigo primeiro da Carta Política estabelece que *“todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos”* (Artigo 1º), na sequência, o artigo quinto insculpiu o primado da igualdade material, já que *“todos são iguais perante a lei”* (Artigo 5º). Frise-se, ainda, que o Constituinte erigiu o pluralismo e a autodeterminação dos povos ao patamar de princípios fundamentais.

Essa conjectura constitucional induz a inegável conclusão de que as comunidades tradicionais têm direito a participar de todas as decisões (emanando delas o poder) com autodeterminação, respeitando-se sua diversidade e considerando-as iguais em direitos, perante a lei.

Acrescente-se que o direito à consulta é detalhado em acordos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e as Declarações sobre os Direitos dos Povos Indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Essa **normativa internacional foi incorporada no ordenamento jurídico pátrio, ostentado estatura de norma supralegal**, influenciando outras normas brasileiras no que se refere ao direito à consulta, assim como à determinação de que essa consulta deve ser prévia, livre, informada, de boa-fé e culturalmente adequada.

Por oportuno, segue abaixo transcrito o art. 6º da OIT nº169, que, repita-se, integra o nosso ordenamento jurídico com status de norma supralegal:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas. cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

*b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam **participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos***

e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Cotejando a norma supra transcrita com as regras e princípios constitucionais mencionadas no início, forçoso reconhecer que **a natureza jurídica da consulta prévia, livre e informada, positivada no ordenamento jurídico por meio de normas Constitucionais e supralegais, é de direito potestativo das comunidades tradicionais de serem ouvidas previamente, a fim de participar da tomada de qualquer decisão que lhes afete.**

Muito se discute sobre a amplitude desse direito e sua oponibilidade às mais variadas interações sociais, notadamente aquelas de cunho privado e nos casos em que haja aparente conflito com outras garantias constitucionais.

Entrementes, aqui nos ocuparemos apenas em examinar a seguinte celeuma: o serviço público de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública deve se sujeitar a esse direito de consulta? Pensamos que, a toda evidência, a resposta é afirmativa.

Antes de avançar para as razões jurídicas que nos fazem responder a essa pergunta de forma afirmativa, cumpre-nos, por dever, tecer esclarecimentos sobre a natureza jurídica da atividade Defensorial. Isso porque, **compreender a dimensão jurídica da atividade de nossa Instituição induzirá a inexorável conclusão de que o serviço em questão se amolda ao conceito de “medida administrativa” capaz de afetar as comunidades tradicionais a que se refere o art. 6º, item 1., alínea *a*) da Convenção nº 169 da OIT.**

Examinando topograficamente o Capítulo IV da Constituição da República – Das Funções Essenciais à Justiça – verifica-se que foram criadas seções distintas ao Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública. Neste ponto, no julgamento da ADI 5296, a relatora Ministra Rosa Weber assentou que:

“Observo, ainda, que o art. 127, § 2º, da Constituição Federal assegura ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa, e no § 1º, aponta como princípios institucionais da instituição a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, que a Emenda Constitucional nº 80, de 04.6.2014, ao incluir o § 4º no art. 134, também veio a consagrar como

princípios institucionais da Defensoria Pública – a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Densificado, assim, deontológica e axiologicamente, pelo Poder Constituinte Derivado o paralelismo entre as instituições essenciais à função jurisdicional do Estado que atuam na defesa da sociedade, sem desbordar do espírito do Constituinte de 1988.”

(STF, ADI 5296, Relatora Ministra Rosa Weber, Plenário Virtual, 04.11.2020).

Neste mesmo julgamento, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu que “a Defensoria Pública exerce papel peculiar, não vinculado à atividade essencial de nenhum dos três poderes, ao mesmo tempo em que se apresenta como instituição de defesa da sociedade ampliando o acesso à Jurisdição”.

Pontua-se, neste diapasão, que a assistência jurídica integral e gratuita não é prestada pela pessoa física do(a) defensor(a) público(a). Ao contrário, a assistência jurídica integral é prestada pela Defensoria Pública, na condição de instituição, no cumprimento de sua missão constitucional.

A assistência jurídica integral é o serviço público prestado pela Defensoria Pública. Se, por um lado é direito do usuário, que não é cliente, mas destinatário do serviço público de assistência jurídica integral, ter acesso à Defensoria Pública, por outro lado, é dever da Instituição prestar assistência jurídica aos necessitados (em sentido amplo).

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº.1.240.999, pelo Plenário Virtual da Corte (02.10 a 09.10.2021), assentou em seu voto o que aqui pretendo demonstrar, vejam:

“A diferença entre a atuação de um advogado (particular) e a de um defensor público é clamorosa, perceptível inclusive antes do advento da EC 80/14. O primeiro, em ministério privado, tem por incumbência primordial a defesa dos interesses pessoais do cliente. O segundo, detentor de cargo público, tem por escopo principal assegurar garantia do amplo acesso à Justiça, não sendo legitimado por qualquer interesse privado. Tais características não afastam, obviamente, a prestação de serviço público e exercício de função social pelo advogado, tampouco dispensa o defensor do interesse pessoal do assistido. O ponto nevrálgico é a definição das finalidades transcendentais.

O Defensor Público tem assistido, e não cliente. Ele é vinculado pelas normas de Direito Público, e não por contrato. Sendo assim, a função dos membros da Defensoria Pública é, evidentemente, marcada pela impessoalidade, porquanto o assistido não escolhe seu defensor, tampouco o remunera diretamente. Ao contrário do cliente, que gratifica o trabalho feito com honorários, tendo poder de escolha sobre o profissional de sua preferência, trazendo à função do advogado feição personalíssima.

Via de mão dupla, advogados podem escolher suas causas e seus clientes. Defensores Públicos estão adstritos às funções institucionais, não podendo, de forma alguma, atuar fora delas ou receber honorários.”

Importante destacar que o raciocínio do Exmo. Membro do Pretório Excelso expõe uma diferença abissal entre a atuação da Defensoria Pública e da advocacia, razão pela qual, de plano, rechaça-se qualquer tentativa de comparação entre essas categorias de funções essenciais à Justiça.

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso no RE nº. 1.240.999 para quem *“Não se nega, por evidente, que atividades típicas de advocacia, num sentido mais lato, são exercidas pelos integrantes de todas as Funções Essenciais à Justiça, inclusive, e.g ., pelos membros do Ministério Público. Todos subscrevem petições, participam de audiências, recorrem, fazem sustentações orais etc. [...] Nesse sentido, há diferenças essenciais entre as funções da Advocacia (art. 133 da CF) e da Defensoria Pública (art. 134 da CF), do que decorre uma diversa natureza e razão de ser. Com efeito, ao advogado privado incumbe a defesa dos interesses particulares de um cliente, que o escolhe livremente, e é por ele aceito também livremente. Já o Defensor Público, como titular de um cargo público, não tem propriamente cliente, mas assistido – que não o escolhe nem remunera –, a cuja defesa está vinculado não em razão de um ajuste privado, mas por força de normas de direito público”.*

A Ministra Rosa Weber, relatora da ADI nº. 6.876, j. 11.3.2022 a 18.3.2022, assentou que *“(iii) refuta-se a equiparação da Defensoria Pública à Advocacia privada frente às finalidades institucionais da primeira na promoção do acesso à justiça, da redução das desigualdades e do fomento à cidadania de ter direitos, que afastam o caráter exclusivo de proteção de interesses individuais do assistido”.*

Em 2016, o Superior Tribunal de Justiça havia decidido:” III - **Os Defensores Públicos não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal**”. (RHC 61.848/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

“Para além da topografia constitucional, entendo que as funções desempenhadas pelo defensor público e pelo advogado não se confundem, ainda que em determinadas situações se aproximem. O defensor público não se confunde com o advogado dativo, não é remunerado como este e tampouco está inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda, **sua atuação está sujeita aos ditames do art. 134 da Constituição Federal e à própria instituição que integra, não se pautando exclusivamente pelo interesse pessoal do assistido, como o faz o advogado**”, vaticinou o Ministro Edson Fachin (Relator da ADI 6862, julgada no Plenário Virtual, 11.02.2022-18.02.2022).

O Ministro Gilmar Mendes, na sessão virtual de 12.06.2020 a 19.6.2020, em voto proferido na ADI 4636, anotou :

“Nesse ponto, ***não se pode limitar a Defensoria Pública, nos atuais moldes, a um mero conjunto de defensores dativos***. Tal se consubstancia em visão ultrapassada, que ignora a interpretação sistemática a ser feita. Anote-se que a norma está inserida em um conjunto organizado de ideias, devendo ser seu sentido extraído da lógica geral, coadunando-se com o viés metodológico de todo arcabouço normativo. Faz-se mister encadear todos os dispositivos e normas, evidenciando-se, destarte, a mens legis.”

Cabe lembrar, ainda, que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3700, relator Ministro Ayres Britto, DJe 6.3.2009, reconheceu a defensoria pública como importante “*instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciais, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88)*.”

Delineada a atual moldura constitucional e institucional da Defensoria, **“resta evidente não se tratar de categoria equiparada à Advocacia, seja ela pública ou privada, estando, na realidade, mais próxima ao desenho institucional atribuído ao próprio Ministério Público”**, segundo o Ministro Edson Fachin, relator da ADI 6862.

Nesta perspectiva, o Ministro Alexandre de Moraes anotou em seu voto que **“o paralelismo deontológico e axiológico entre a Defensoria Pública e o Ministério Público foi muito bem ressaltado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na ADI 5296, no voto condutor da eminente Relatora, a Ministra ROSA WEBER, tendo-se em perspectiva a legitimidade ativa comum a ambas as instituições na proteção de grupos vulneráveis, por meio da ação civil pública; a autonomia que lhes é constitucionalmente assegurada, com competência para auto-organização, independência funcional e, inclusive, propositura de seu próprio orçamento; funções interligadas em prol dos interesses sociais e coletivos, bem como pelos direitos sociais e direitos humanos; além de semelhantes prerrogativas e garantias processuais, como prazo em dobro, intimação pessoal, entre outras”** (ADI 6862).

No julgamento da ADI nº. 6.876, julgada pelo plenário virtual da corte em 11.3.2022 a 18.3.2022, tendo como relatora a Ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, reiterou que *“(iv) a arquitetura constitucional da Defensoria Pública, como moldada a partir da EC nº 80/14, da perspectiva institucional, aproxima-a mais do Ministério Público. Nesse sentido, a deliberação e a interpretação constitucional definidas no julgamento da ADI 5.296”*.

Em julgamento das ADIs 6860, 6861, 6863, julgada no plenário virtual, de 02.09.2022 a 13.09.2022, o Ministro Relator Nunes Marques, afirmou:

“Na ocasião, o Colegiado dissociou a missão institucional da Defensoria Pública das funções desempenhadas pelo advogado. Para tanto, partiu das premissas de que o defensor público (i) não é remunerado como advogado dativo, tampouco inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (RE 1.240.999, Tema n. 1.074/RG); (ii) tem a atuação balizada no Texto Constitucional; (iii) submete-se a regime jurídico e estatuto próprios, bem assim à fiscalização disciplinar por órgãos próprios; e (iv) somente ingressa na carreira após aprovação em concurso público; Evocando precedentes, o Tribunal reconheceu o paralelismo traçado pelo constituinte entre Ministério Público e Defensoria Pública – autonomia funcional e administrativa; regência dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional; legitimação ativa com vistas à proteção de grupos vulneráveis; atuação em favor dos interesses sociais e coletivos e direitos humanos; garantias processuais, a exemplo do prazo em dobro e da intimação pessoal; A moldura constitucional referente à Defensoria Pública foi significativamente

alterada pelo constituinte derivado reformador com a promulgação das Emendas de n. 45/2004, 73/2013 e 80/2014. A expansão do papel e da missão do órgão representou expresso distanciamento da Defensoria Pública em relação à advocacia privada, aproximando-a do tratamento conferido ao Ministério Público.”

Sobre o novo perfil constitucional da Defensoria Pública, o Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO, relator e presidente do STF, assentou nos Emb. Decl na ADPF 709: “a Defensoria Pública passou a ser constitucionalmente reconhecida como *“expressão e instrumento do regime democrático”, à qual cabe “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”* (art. 1º, caput, da LC nº 80/1994; art. 134, caput, da CF).

De tais disposições, decorreram uma série de novos objetivos, como a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a efetividade dos direitos humanos (art. 3º-A, I, II e III, da LC nº 90/1994). Resultaram, ainda, novas funções institucionais, como o manejo de ações para tutela de direitos coletivos, a promoção da mais ampla defesa dos direitos dos necessitados, a atuação em estabelecimentos de privação de liberdade, a participação em conselhos e a convocação de audiências públicas (art. 4º, VIII, X, XVII, XX, XXII, da LC nº 80/1994). O Ministro destacou, ainda, possibilidade de intervenções da Defensoria Pública nos autos: *“Há, ainda, outras espécies de intervenções peculiares à instituição, como a figura do defensor/a da criança e da assistência qualificada à mulher vítima de violência (art. 4º, XI, da LC nº 80/1994; art. 28 da Lei nº 11.340/2006).”*

Nesse diapasão, não há como negar que *esses poderes e prerrogativas deferidas à Defensoria Pública atraem o regime jurídico de direito público na atuação Defensorial, que, materializando uma iniciativa Estatal, pode desencadear ações no plano judicial e/ou extrajudicial, cujo potencial de afetação à comunidades tradicionais é altíssimo.*

Assim, inegável que a atuação da Defensoria Pública em prol de comunidades tradicionais só é legítima se observado o direito de Consulta Prévia, Livre e Informada.

Não é preciso de muito esforço imaginativo para constatar situação de grande impacto à Comunidade Tradicional decorrente da intervenção Defensorial. Cite-se, por exemplo, a deflagração de uma Ação Civil Pública com pedido que cause prejuízo aos interesses

de uma comunidade indígena. É possível reconhecer como legítima essa iniciativa sem que seja procedida a escuta prévia dos povos tradicionais diretamente afetados? Se assim o fosse, a atividade Defensoria seria efetivamente a favor da quem sequer foi escutado?

4. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Como se sabe, **a Defensoria Pública passou a adotar**, após diversas modificações no plano legislativo e jurisprudencial, uma atuação multifacetada no campo processual e extraprocessual. Nessa linha de ideias, a doutrina convencionou catalogar a atividade Defensorial em função típica e função atípica, justamente por conta das diversas atribuições da Defensoria Pública previstas em lei que ultrapassam a superada atuação exclusiva em favor dos hipossuficientes econômicos.

Por via de consequência, a Defensoria Pública passou a atender diversos grupos vulnerabilizados, de modo que os hipossuficientes econômicos e jurídicos (réus em processo penal, por exemplo), há muito, deixaram de ser os únicos usuários desse importantíssimo serviço público.

Insta sublinhar que, evidentemente, **essa ampliação do escopo institucional defensorial demanda uma maior responsividade na atuação**. Daí porque, em se tratando de comunidades tradicionais, deve ser promovida uma atuação diferenciada e atenta às suas peculiaridades.

Em especial, conforme as razões jurídicas alinhadas no tópico anterior, se faz imprescindível uma percuriente escuta ativa, até mesmo com o objetivo de prestar um serviço mais adequado às populações com tantas peculiaridades.

Por derradeiro, aqui insta diferenciar para esclarecer o termo empregado na súmula. A escuta ativa, que se propõe como imprescindível, não se confunde com a busca ativa, que entendemos salutar, mas não pressuposto da atuação. A primeira diz respeito à necessidade do defensor ou defensora pública ouvir atentamente e de forma mais qualificada possível o usuário do serviço público que integra a comunidade tradicional. Já a busca ativa diz respeito ao conjunto de medidas que visam acessar o pretense usuário, num viés proativo.

Essa segunda postura é extremamente importante e necessária, mas sabemos que esbarra em restrições estruturais/orçamentárias. Entretanto, a falta de busca ativa não deslegitima a atuação em prol de grupos que tiveram demandas aportando à Defensoria Pública não por proatividade Defensorial.

5. SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

A aplicação desta tese institucional ocorre de forma natural e permeia toda a atuação defensorial, mas atinge especialmente os colegas com atuação em Núcleos e na Tutela Coletiva.

Deve o Defensor ou Defensora Pública que atua em favor de comunidades tradicionais, estabelecer como ponto de partida da prestação do serviço a escuta qualificada dos destinatários dos serviços, buscando ouvir, primordialmente, as pessoas identificadas como representantes dos grupos, tais como caciques, presidentas de associações, federações, fóruns e afins. Sempre que possível, sugere-se que a escuta se faça no ambiente mais confortável ao usuário, preferencialmente em seus territórios, até mesmo para que o colega possa verificar, *in loco*, as demandas do grupo.

É a proposta.

Curitiba – PR, 11 de setembro de 2025.

CAMILLE VIEIRA DA COSTA

Defensora Pública do Estado do Paraná

DAVID ALEXANDRE
DE SANTANA
BEZERRA:1272346870
4

Assinado de forma digital por
DAVID ALEXANDRE DE
SANTANA
BEZERRA:12723468704
Dados: 2025.09.15 16:31:41
-03'00'

DAVID ALEXANDRE DE SANTANA BEZERRA

Defensor Público do Estado do Paraná

DIEIKSON BRAIAN
RIBEIRO:08001673928

Assinado de forma digital por
DIEIKSON BRAIAN
RIBEIRO:08001673928
Dados: 2025.09.15 15:52:08 -03'00'

DIEIKSON BRAIAN RIBEIRO

Assessor Jurídico