DIOGO ESTEVES PEREIRA

Teses Defensivas

Coordenadores
Diogo Esteves Pereira
Maximiliano Carvalho

TEORIA GERAL DA DEFESA

Contém:

- Princípios que regem a defesa;
- Defesa como meio de legitimar o processo;
- Classificação Teleológica dos Processos;
- Processos sancionatórios *x* Processos não sancionatórios;
- Regime jurídico dos processos e efetividade do direito de defesa; e
- Inteligência Artificial, prova e decisões algorítmicas, sob a perspectiva da defesa.

2027

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Parte I

FUNDAMENTOS DA TEORIA GERAL DA DEFESA

Esta Parte estabelece as bases sobre as quais se desenvolve a Teoria Geral da Defesa. Parte-se da própria ideia de defesa, de sua origem e de sua função civilizatória para construir um conceito capaz de ultrapassar as divisões tradicionais entre os ramos do Direito. Em seguida, são examinadas as fontes do direito de defesa e sua condição simultânea de direito fundamental e direito humano, inclusive em suas dimensões subjetiva, objetiva e horizontal, bem como em seu caráter transversal. O objetivo é fixar o fundamento comum que permitirá, nas Partes seguintes, compreender por que a defesa existe, onde incide e quais limites impõe ao exercício do poder.

Capítulo 1
TEORIA GERAL DA DEFESA

Neste capítulo será apresentada a base conceitual da **Teoria Geral da Defesa**. Inicialmente, será abordado o que é uma teoria geral e qual a sua importância para a sistematização do conhecimento jurídico. Em seguida, será traçada a origem histórica do direito de defesa, desde os seus registros mais remotos até a sua consolidação como direito fundamental e direito humano.

Antes de ingressar na definição jurídica da defesa, será examinado o julgamento como fenômeno humano e social. A análise parte da constatação de que a formação de impressões, avaliações e atribuições de responsabilidade é comportamento comum na experiência humana, embora não seja condição indispensável à vida em sociedade. Essa constatação permite compreender por que, quando um julgamento pode produzir consequências sobre a esfera jurídica de alguém, a defesa se torna instrumento necessário de contenção do erro, do pré-julgamento, da pressão coletiva e da confusão entre acusação e verdade.

Fixada essa premissa, serão enfrentadas a distinção entre direito e garantia de defesa, a definição do direito de defesa, o seu fundamento, a proposta de uma Teoria Geral da Defesa e o seu campo de incidência. Ao final, será demonstrado que a defesa constitui condição de legitimidade do processo e instrumento de pacificação social, bem como será examinada a autonomia da função defensiva em relação à pessoa submetida à acusação ou à pretensão adversa.

1.1. O QUE É UMA TEORIA GERAL?

A **teoria geral** é o conjunto de regras, princípios, conceitos e proposições fundamentais aplicáveis de maneira ampla e abrangente aos diversos ramos do saber. O escopo é fornecer uma estrutura unificada e coerente que possibilite explicar e compreender vários casos e situações específicos, por meio

Capítulo 2
FONTES DO DIREITO DE DEFESA

O fundamento responde por que o direito de defesa existe; as fontes indicam onde ele é positivado, interpretado e concretizado. Este capítulo organiza essas fontes — Constituição, tratados internacionais de direitos humanos, legislação ordinária, jurisprudência e doutrina — sem antecipar a análise material que será desenvolvida nos capítulos seguintes.

As fontes do direito de defesa organizam-se em uma estrutura hierárquica complexa que reflete a arquitetura do ordenamento jurídico brasileiro e seu compromisso com os direitos humanos. A **Constituição Federal** constitui a fonte suprema, consagrando o direito de defesa como direito fundamental no art. 5º, LV. Os **tratados internacionais de direitos humanos** ocupam posição de destaque, porém com *status* hierárquico variável conforme o rito de aprovação: aqueles aprovados em conformidade com o art. 5º, § 3º da Constituição Federal — mediante dois turnos de votação com *quórum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional — integram o bloco de **constitucionalidade**, situando-se no mesmo nível hierárquico da Constituição; já aqueles aprovados sem observância desse rito qualificado possuem ***status* supralegal**[1], prevalecendo sobre toda a legislação ordinária, ainda que se subordinem à Constituição.

Além disso, o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal prevê que "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*", o que significa que direitos de defesa consagrados em tratados internacionais integram o catálogo de direitos fundamentais brasileiros, independentemente da classificação formal. Ademais,

1. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em 3 dez. 2008. DJe 5 jun. 2009.

CAPÍTULO 3

DIREITO DE DEFESA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DIREITO HUMANO

Conforme visto, o direito de defesa é inerente à própria ideia de processo, funciona como meio de legitimação do poder de decisão e constitui mecanismo de pacificação social. Neste capítulo, será demonstrado que o direito de defesa possui uma dupla natureza: é ao mesmo tempo direito fundamental, consagrado na Constituição Federal, e direito humano, reconhecido nos principais tratados e declarações internacionais de proteção da pessoa humana. Serão analisadas as dimensões subjetiva e objetiva do direito de defesa, sua eficácia irradiante, sua eficácia horizontal nas relações entre particulares e, ao final, a transversalidade que decorre de sua posição no sistema de direitos fundamentais e humanos.

Em seguida, será apresentado o direito de defesa como direito humano, com a análise dos dispositivos que o consagram na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Por fim, serão examinados o *status* das normas de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio *pro persona* e a transversalidade do direito de defesa, demonstrando porque sua proteção não pode ser circunscrita a um único ramo jurídico, espécie processual, estrutura institucional ou nível normativo.

3.1. DIREITO DE DEFESA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito de defesa encontra-se consagrado no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil, que trata "*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*". Especificamente, o art. 5º, inciso LV prevê que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o*

Parte II

CLASSIFICAÇÃO TELEOLÓGICA DOS PROCESSOS

Esta Parte desenvolve, no interior da própria Teoria Geral da Defesa, a Classificação Teleológica dos Processos. Inicialmente, serão examinadas a classificação tradicional e suas limitações para, em seguida, construir o critério baseado na conjugação entre a pretensão deduzida e o objetivo final juridicamente possível. A partir desse método, serão diferenciados os processos de natureza sancionatória e não sancionatória, enfrentadas as hipóteses de pretensões e finalidades múltiplas e demonstradas as repercussões da classificação sobre a Teoria Geral do Processo. A classificação funciona, assim, como instrumento de identificação do regime jurídico e da conformação das garantias defensivas aplicáveis a cada situação.

Capítulo 4

A CLASSIFICAÇÃO TRADICIONAL DOS PROCESSOS

A compreensão da classificação teleológica dos processos exige, inicialmente, o exame da forma como a ciência jurídica tradicionalmente organiza as diferentes espécies processuais. Historicamente, o processo passou a ser identificado e classificado, em grande medida, a partir do ramo do direito material ao qual se encontra vinculado, razão pela qual se consolidaram expressões como processo civil, processo penal, processo trabalhista, processo administrativo, processo tributário e processo eleitoral. Essa forma de organização possui evidente utilidade didática, legislativa e institucional, permitindo a sistematização das normas processuais e a especialização dos órgãos responsáveis por sua aplicação.

Essa classificação, contudo, parte predominantemente da matéria jurídica discutida e não necessariamente da pretensão submetida à decisão e do objetivo final correspondente. Antes de examinar suas limitações e propor um critério complementar, é necessário compreender seus fundamentos, suas principais categorias e a função que desempenha no ordenamento jurídico. Este capítulo apresenta, portanto, a classificação tradicional e estabelece as bases para verificar, adiante, em que medida o ramo do direito material é suficiente para orientar a natureza processual e o regime jurídico aplicável.

4.1. A CLASSIFICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DA CIÊNCIA JURÍDICA

No plano jurídico, uma classificação somente se justifica quando o critério adotado permite reunir fenômenos que compartilham característica relevante e distingui-los daqueles que não a possuem. A operação classificatória, por-

Capítulo 5

AS LIMITAÇÕES DA CLASSIFICAÇÃO BASEADA NO DIREITO MATERIAL

Depois de apresentada a lógica da classificação tradicional, é preciso verificar até onde ela consegue explicar a natureza dos processos e orientar as consequências jurídicas que deles decorrem. Este capítulo examina a insuficiência da denominação formal, distingue forma processual e natureza material, compara processos pertencentes a ramos distintos e identifica os efeitos da fragmentação normativa. Ao final, serão reunidas as razões que justificam a adoção de um critério classificatório complementar.

5.1. A INSUFICIÊNCIA DA DENOMINAÇÃO FORMAL DO PROCESSO

A denominação atribuída pelo legislador é um elemento importante de interpretação, mas não deve impedir a identificação da natureza material do instituto. O próprio sistema jurídico contém exemplos em que a nomenclatura formal não coincide integralmente com a função exercida.

No campo sancionatório, essa constatação é particularmente visível. O art. 17-D da Lei nº 8.429/1992, após a reforma de 2021, resolveu expressamente parte da controvérsia ao declarar que a ação de improbidade é repressiva, sancionatória e não constitui ação civil. O dispositivo é significativo porque demonstra que tramitar segundo procedimento civil não transforma necessariamente a natureza material da pretensão em civil.

A nomenclatura pode, portanto, descrever o ambiente procedimental sem esgotar a classificação material. O método teleológico exige identificar qual pretensão foi juridicamente deduzida e qual objetivo final corresponde a ela.

Capítulo 6

A PRETENSÃO DEDUZIDA E O OBJETIVO FINAL DO PROCESSO

A construção da classificação teleológica pressupõe identificar, com precisão, aquilo que é submetido ao órgão decisor e a consequência jurídica que se busca tornar possível. Os itens seguintes partem da relação entre finalidade e processo, examinam a pretensão processual e sua função delimitadora, definem o objetivo final e o distinguem do resultado concreto do julgamento. Ao final, pretensão deduzida e objetivo final serão articulados como elementos conjugados para a identificação da natureza processual.

6.1. FINALIDADE E PROCESSO

Todo processo é instrumento orientado a uma finalidade. A afirmação não significa reduzir o processo a mero meio desprovido de autonomia, mas reconhecer que sua estrutura somente ganha sentido quando relacionada à questão juridicamente submetida à decisão e às consequências que o ordenamento admite como resposta. A forma processual existe para permitir que essa decisão seja construída sob condições de legitimidade.

A doutrina processual reconhece essa dimensão teleológica ao tratar da adequação procedimental e das espécies de tutela. [1] O passo proposto aqui é mais específico: utilizar, de forma conjugada, a pretensão deduzida e o objetivo final correspondente como elementos de uma classificação transversal.

1. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimento. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Tomo 3: Processo Civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Capítulo 7
A CLASSIFICAÇÃO TELEOLÓGICA DOS PROCESSOS

Fixados os conceitos de pretensão deduzida e objetivo final, este capítulo organiza o método de classificação proposto na obra. A classificação teleológica será apresentada como sistema complementar à divisão tradicional, baseado na leitura conjugada do conteúdo submetido à decisão e da consequência jurídica possível. Em seguida serão examinados seus fundamentos, os limites da classificação legislativa e os elementos auxiliares necessários à qualificação segura da pretensão e do objetivo final.

7.1. CONCEITO

Classificação teleológica dos processos é o método de agrupamento que toma como critérios materiais conjugados a natureza da pretensão juridicamente deduzida e o objetivo final que dela decorre, independentemente do ramo do Direito, do órgão julgador ou da denominação formal do procedimento.

Sua função não é apenas descritiva. A classificação serve como antecedente da definição do regime jurídico. Processos classificados na mesma categoria devem compartilhar, ao menos, o núcleo normativo que decorra da razão material comum, respeitadas as diferenças específicas de cada disciplina.

A classificação teleológica pode ser visualizada como uma matriz. No eixo horizontal permanecem classificações tradicionais, como civil, penal, administrativo, trabalhista e eleitoral. No eixo transversal situam-se as categorias teleológicas resultantes da análise conjugada da pretensão e do objetivo final: sancionatória, reparatória, declaratória, constitutiva, satisfativa e outras. Um mesmo processo pode ocupar posições simultâneas.

Capítulo 8
PROCESSOS DE NATUREZA SANCIONATÓRIA

A primeira categoria examinada é a dos processos sancionatórios. O capítulo parte de sua definição e, nos itens seguintes, analisa os elementos que permitem reconhecê-los: imputação de conduta, pretensão punitiva, sanção como consequência jurídica possível e exercício do poder de punir. Em seguida, essas características serão observadas nos ambientes judicial, administrativo e privado. As consequências estruturais que decorrem do reconhecimento dessa natureza — inclusive quanto à acusação, ao ônus da prova, à presunção de inocência, à dúvida, à defesa e à posição do julgador — serão sistematizadas no item 15.1, ao tratar do regime jurídico dos processos de natureza sancionatória.

8.1. CONCEITO

Processo de natureza sancionatória é aquele que se apura uma conduta imputada a determinada pessoa e existe, como objetivo final juridicamente possível, a imposição de sanção em razão dessa conduta. A definição contém três elementos que devem aparecer de forma articulada: imputação, juízo de reprovação e consequência punitiva.

A simples existência de consequência desfavorável não basta. Uma execução pode levar à perda patrimonial sem ser sancionatória. Uma ação de despejo pode produzir perda da posse do imóvel sem função punitiva. Uma indenização pode alcançar valor elevado e continuar sendo reparatória. A sanção se caracteriza pelo vínculo entre a violação imputada e uma consequência aplicada como resposta jurídica de reprovação.

Essa distinção impede que a categoria sancionatória seja transformada em conceito genérico para toda intervenção estatal ou privada na esfera individual.

Capítulo 9
PROCESSOS DE NATUREZA NÃO SANCIONATÓRIA

A ausência de finalidade punitiva não forma, por si só, uma categoria homogênea. Por isso, este capítulo começa delimitando o que se entende por processo não sancionatório e, em seguida, examina finalidades positivas distintas, como declarar, constituir, reparar, satisfazer, executar e reconhecer direitos. Também serão considerados os processos administrativos e privados em que não há pretensão de punir.

9.1. CONCEITO

Processos não sancionatórios são aqueles cujo objetivo final não consiste em impor punição por uma infração. Essa definição negativa é apenas ponto de partida. Dentro do grupo existem finalidades diversas que devem ser individualizadas.

A ausência de sanção não significa ausência de conflito, de poder ou de efeitos graves. Uma ação de família pode produzir consequências existenciais profundas; uma execução pode atingir patrimônio; uma ação possessória pode determinar desocupação. O que falta é finalidade punitiva.

O grupo não sancionatório é muito mais heterogêneo que o sancionatório. A ausência de punição apenas exclui uma característica comum; não cria necessariamente regime único. Por isso, a teoria deve avançar para subcategorias positivas.

Declarar, constituir, reparar, satisfazer e executar são funções distintas e podem justificar regras diferentes. O objetivo deste capítulo não é construir nova teoria completa dessas tutelas, já conhecida pela doutrina processual, mas

Capítulo 12

PRINCÍPIOS GERAIS E MATRIZ COMUM DO PROCESSO LEGÍTIMO

A Teoria Geral da Defesa parte de uma matriz comum de garantias aplicável aos processos sancionatórios e não sancionatórios. A existência dessa base compartilhada é o que permite falar em unidade do direito de defesa; sua conformação variável é o que impede transformar essa unidade em uniformidade. Essa matriz possui também uma ordenação funcional. A dignidade da pessoa humana ocupa o ponto de partida, porque reconhece a pessoa como sujeito de direitos e limite do exercício do poder. Na sequência, a Primazia da Justiça, construção autoral apresentada nesta obra como princípio dos princípios, explicita a finalidade que deve orientar o sistema e impedir que o formalismo se converta em instrumento de injustiça. A partir daí, devido processo legal, proporcionalidade, razoabilidade, duração razoável do processo, segurança jurídica, igualdade, ampla defesa, contraditório, fundamentação e motivação das decisões, duplo grau de jurisdição e direito à revisão, juiz natural e os demais princípios da matriz comum estruturam os meios pelos quais essa legitimidade deve ser concretamente assegurada.

12.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Não se trata de um princípio qualquer dentre outros, mas do **alicerce de todo o ordenamento constitucional**, o valor supremo a partir do qual todos os demais direitos fundamentais encontram a sua razão de ser. A opção do constituinte de 1988 por inserir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República — e não como mero princípio ou direito fundamental — revela a centralidade que esse valor ocupa na arquitetura constitucional brasileira.

Capítulo 13

PRINCÍPIOS ESPECIFICAMENTE LIGADOS AO PODER SANCIONATÓRIO

A matriz comum não esgota a proteção exigida quando o processo é utilizado para punir. O poder sancionatório acrescenta uma camada de garantias cuja razão material está na assimetria entre quem exerce o poder de responsabilizar e quem poderá sofrer a sanção. Essas garantias não precisam ter equivalente recíproco em favor da acusação; em muitos casos, sua assimetria é condição de igualdade material.

A metodologia deste capítulo é material e funcional. As garantias aqui examinadas não são tratadas como garantias penais que, por analogia, seriam estendidas aos demais processos punitivos. A premissa é anterior: existe uma matriz de garantias própria dos processos de natureza sancionatória, fundada na Constituição, nos direitos humanos e na estrutura material do poder de punir. O processo penal integra essa categoria e apresenta sua concretização historicamente mais desenvolvida, mas não constitui a fonte universal do regime sancionatório. Por isso, sempre que determinada garantia possua formulação textual especialmente desenvolvida no processo penal, deve-se investigar se sua razão protetiva pertence à matriz sancionatória comum ou se se trata de regra específica daquele microssistema. No primeiro caso, a incidência decorre da própria natureza sancionatória; no segundo, eventual utilização fora do penal exige operação autônoma de integração, com fundamento jurídico e compatibilidade material. Reconhecida a garantia como inerente ao exercício do poder sancionatório, sua incidência não dependerá da maior ou menor gravidade da sanção. Funcionalmente, presunção de inocência define a posição inicial e o risco da imputação; culpabilidade disciplina a atribuição subjetiva; pessoalidade identifica quem pode ser sancionado; individualização dimensiona

Capítulo 14
DA CLASSIFICAÇÃO AO REGIME JURÍDICO

Este capítulo desenvolve a principal consequência prática da classificação teleológica: a passagem da identificação da natureza processual para a definição do regime jurídico que irá reger o feito. Serão analisados a inadequação da aplicação automática do Código associado ao ramo formal, o juízo de compatibilidade material, a aplicação subsidiária e supletiva, a integração de lacunas, a interpretação das normas e o afastamento daquelas incompatíveis. Os Capítulos 15 e 16 aplicarão esse método, respectivamente, aos processos de natureza sancionatória e aos processos de natureza não sancionatória.

14.1. A CLASSIFICAÇÃO COMO ANTECEDENTE DA DEFINIÇÃO NORMATIVA

A principal consequência da teoria está neste capítulo. Classificar não é apenas nomear. A classificação deve funcionar como etapa anterior à seleção das normas aplicáveis, mas essa classificação começa pela correta identificação da pretensão submetida ao processo e da consequência que ela juridicamente pode produzir.

A sequência proposta é: **identificar a pretensão deduzida; determinar o objetivo final que dela decorre; classificar a natureza teleológica; mapear as fontes normativas compatíveis; e resolver conflitos e lacunas à luz dessa natureza.**

Capítulo 16

REGIME JURÍDICO DOS PROCESSOS DE NATUREZA NÃO SANCIONATÓRIA

O capítulo anterior demonstrou que a natureza sancionatória do processo altera o regime jurídico da defesa porque o procedimento serve, ao final, à possível imposição de uma sanção. **O exame dos processos não sancionatórios exige agora o movimento inverso: compreender quais consequências decorrem da ausência de finalidade punitiva sem, com isso, reduzir a importância do direito de defesa.**

A distinção deve ser feita com precisão. Processo não sancionatório não é sinônimo de processo pouco gravoso, de relação paritária ou de conflito exclusivamente privado. Uma demanda reparatória pode envolver valor econômico expressivo; uma relação de consumo ou de trabalho pode apresentar acentuada desigualdade material; e um processo administrativo não sancionatório pode colocar o particular diante de estrutura estatal consideravelmente superior. O elemento distintivo não está na intensidade prática da consequência nem na identidade dos sujeitos, mas na função jurídica do processo.

Como desenvolvido na Parte II desta obra, pertencem à categoria não sancionatória os processos estruturados para declarar, constituir, reparar, satisfazer, executar ou reconhecer direitos, sem que a consequência jurídica pretendida possua função punitiva autônoma. A Classificação Teleológica dos Processos não substitui as divisões tradicionais entre processo civil, trabalhista ou administrativo; ela acrescenta um critério material capaz de explicar por que determinadas técnicas processuais são compatíveis com alguns litígios e incompatíveis com o exercício do poder de punir.

O objetivo deste capítulo, portanto, não é reconstruir a teoria probatória desenvolvida no Capítulo 22 nem repetir os princípios gerais e sancionatórios examinados nos Capítulos 12 e 13. Pretende-se apenas demonstrar como o

Capítulo 17

DIREITO DE DEFESA NOS PROCEDIMENTOS PRELIMINARES

Uma das consequências mais relevantes da premissa central desta obra — segundo a qual o direito de defesa não nasce do processo, mas condiciona a própria forma que o poder deve ser exercido — é reconhecer que a proteção defensiva pode surgir antes da instauração do processo principal. Antes da acusação formal pode existir investigação; antes do processo judicial pode existir requerimento administrativo juridicamente relevante; antes da exigência de uma obrigação pode haver procedimento destinado a constituí-la; e antes do desfazimento de uma situação jurídica favorável pode ser necessária atuação administrativa capaz de afetar diretamente a esfera de direitos do interessado.

Os procedimentos preliminares, portanto, não formam categoria homogênea nem se confundem com investigação. Alguns possuem finalidade investigativa e se inserem em itinerário potencialmente sancionatório. Outros destinam-se a formar a vontade administrativa, reconhecer ou negar uma pretensão, constituir obrigação, revisar situação jurídica preexistente ou criar as condições necessárias para eventual tutela jurisdicional posterior. O caráter preliminar indica a posição funcional do procedimento em relação a uma decisão ou processo subsequente; não define, por si só, o seu regime jurídico.

O objetivo deste capítulo é identificar como o direito de defesa incide sobre essa etapa anterior sem transportar artificialmente para todos os procedimentos as mesmas garantias. A natureza e a forma de concretização da proteção dependem da finalidade da atuação, da posição jurídica ocupada pela pessoa atingida, da existência ou não de imputação e da capacidade dos atos praticados de produzir efeitos relevantes ou irreversíveis. A Classificação Teleológica dos Processos funciona, também aqui, como critério de seleção do regime defensivo adequado.