

Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa

GUILHERME CÉSAR PINHEIRO

Resumo: O artigo aborda o direito à ampla defesa, destacando seus fundamentos teóricos e seus aspectos técnicos. O objetivo é apresentar as premissas teóricas necessárias à compreensão discursiva do direito à ampla defesa, para depois discutir seus impactos técnicos na dinâmica processual. A abordagem é necessária devido ao fato de a literatura jurídica especializada discutir muito pouco sobre o assunto, circunstância criadora de déficit teórico capaz de prejudicar a análise crítica de temas correlatos. Para tanto, o artigo adota o marco das teorias do processo como procedimento em contraditório e a discursiva do Direito e da democracia. Assim, são analisados os fundamentos processual e discursivo do direito à ampla defesa, bem como destacadas as relações técnicas que se podem estabelecer com os direitos fundamentais à prova, ao recurso e ao advogado.

Palavras-chave: ampla defesa; devido processo; legitimidade democrática.

Theoretical foundations and technical aspects of the right to ample defense

Abstract: This paper approaches the right to full defense, highlighting its theoretical foundations and technical aspects. The objective is to present the theoretical premises necessary for the discursive understanding of the right to full defense and to discuss its technical impacts on procedural dynamics. Such an approach is necessary as very little has been published on the subject in the specialized legal literature, a circumstance generating a theoretical deficit that may impair the critical analysis of related themes. To this, such process theories as contradictory procedure and the discursive theory of law and democracy are taken as a framework. Thus, in addition to highlighting the technical relations that can be established with the fundamental rights to evidence, to appeal and to lawyer, the procedural and discursive foundations to the right of full defense are analyzed.

Recebido em 30/6/21

Aprovado em 2/8/21

Keywords: full defense; due process; democratic legitimacy.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), em seu art. 5º, LV, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos que lhes são inerentes (BRASIL, [2021a]). Portanto, contraditório e ampla defesa correlacionam-se na estruturação do processo constitucional. Tanto que, segundo Soares (2020, p. 108-109), o art. 7º do Código de Processo Civil (CPC), quando dispõe sobre o contraditório, também “indica a observância da ampla defesa, em seus enunciados, referendando que ambos os conceitos – contraditório e ampla defesa – são indissociáveis”.

Contudo, o que se percebe é que a literatura jurídica especializada no assunto centrou estudos sobre o direito ao contraditório, preterindo a importância à ampla defesa. Delfino e Rossi (2013, p. 229) alertam que o contraditório adquiriu prevalência sobre as outras garantias processuais. De fato, muito se escreve a respeito da teoria do processo como procedimento em contraditório e das garantias decorrentes de sua compreensão dinâmica. Talvez isso tenha ocorrido porque tais estudos marcaram a virada democrático-constitucional do processo, sedimentando as bases teóricas necessárias à superação da ideia autoritária de processo como relação jurídica entre pessoas: – autor, réu e juiz (BÜLOW, 2008, p. 9-12) –, e instrumento de exercício da jurisdição, como se lê, por exemplo, nas críticas de Gonçalves (1992, p. 49-114), Dias (2018, p. 103-118), Leal (2008, p. 37-68), Nunes (2009, p. 98-106), Leal (2009, p. 78-98) e Barros (2003).

Quanto ao direito à ampla defesa, a situação é bem diferente não só no que se refere à quantidade de trabalhos escritos. É fácil encontrar textos que tratam da ampla defesa juntamente com o contraditório, sem se preocupar em distinguir suas respectivas aplicações técnicas. Ademais, muitos autores limitam-se a compreendê-la de maneira restrita e antagônica ao direito de ação exercido pelo autor e exaurido no ato de dedução de pretensão em juízo – a ampla defesa como direito exclusivo do réu e manifestado unicamente no ato de responder à pretensão do autor (simples reação do réu à ação do autor) –, consoante já denunciado por Barros, Guimarães e Carvalho (2005). Tal escassez de estudos gera déficit teórico capaz de prejudicar a adequada compreensão crítica de temas correlatos, trazendo, pois, a necessidade de estudar com maior cuidado e profundidade o direito à ampla defesa.

Levando-se em conta essas considerações e tomando-se como marco as teorias do processo como procedimento em contraditório (FAZZALARI, 2006), e a teoria discursiva do Direito e da democracia (HABERMAS,

1997, 2003; GÜNTHER, 1993, 1995, 2006), o presente texto visa discutir os fundamentos teóricos e os aspectos técnicos do direito à ampla defesa.

Com esse propósito, pretende-se demonstrar que o direito à ampla defesa: (i) não se identifica com o princípio do contraditório e deste claramente se diferencia; (ii) tem conteúdo juridicamente denso e não se limita ao oferecimento de resposta à pretensão articulada pelo autor, mas se desenvolve em todas as fases do processo em regime de contraditório entre as partes; (iii) impõe a criação de meios técnicos (instrumentos jurídicos) e espaço-tempo processuais (prazos) hábeis para que o exercício da defesa seja amplo e eficaz, assegurando às partes o direito de argumentar e de interpretar criticamente os textos jurídicos, com o propósito de conferir legitimidade ao Direito; (iv) garante às partes o direito de provar, por meios lícitos, os argumentos articulados no processo e de recorrer dos atos decisórios nele proferidos; (v) exige serem as partes assistidas por advogados, garantindo-lhes, igualmente, a autodefesa.

O artigo se divide em seis seções, além da introdução e da conclusão. As três primeiras discutem os fundamentos teóricos do direito à ampla defesa; as três últimas, seus aspectos técnicos. Na seção 2, a noção de processo como procedimento em contraditório e as propostas de compreensão do direito de ação formuladas por Elio Fazzalari são apresentadas e relacionadas ao tema central do texto. A seção 3 apresenta breve esclarecimento sobre as distinções entre contraditório e ampla defesa na dinâmica processual. Na seção 4, os fundamentos teóricos do direito à ampla defesa são colocados em discussão. Nas seções 5, 6 e 7, os aspectos técnicos do exercício pleno de defesa são destacados e relacionados aos direitos fundamentais à prova, ao recurso e ao advogado, respectivamente.

2 O processo como procedimento em contraditório e a compreensão fazzalariana sobre o direito de ação

O ponto de partida para a discussão que se objetiva desenvolver no presente texto é a revisão fazzalariana acerca da compreensão do direito de ação. A contribuição do processualista italiano Elio Fazzalari foi significativa para o redimensionamento do tema e começou pela satisfatória distinção entre processo e procedimento, com base no critério lógico inclusivo em contraponto à diferenciação pelo critério teleológico.

Oliveira (2001, p. 191-192) assevera que a distinção entre processo e procedimento pelo critério teleológico é a base para se compreender aquele como instrumento da jurisdição. Isso ocorre porque, pelo referido critério, tal distinção se dá pela atribuição de finalidades ao processo, a saber: meio de realização (atuação) da jurisdição e meio de exercício do poder do Estado. Em contrapartida, o procedimento passa a ser compreendido como mera formalidade, sucessão de atos, que prescinde de qualquer finalidade e pode ser tanto uma técnica quanto atos de uma técnica ou também ordenação de uma técnica (GONÇALVES, 1992, p. 64).

Noutro sentido, pelo critério lógico-inclusivo, o processo é visto como *espécie* do *gênero* procedimento, distinguindo-se daquele por um elemento específico: o contraditório. Aqui, o contraditório é entendido como a possibilidade de os destinatários do provimento participarem no procedimento em simétrica paridade, de modo a influenciar na construção de seu conteúdo. O processo é, então, procedimento de que os destinatários do provimento participam de forma especial, em contraditório, da preparação do provimento, o qual produzirá efeitos nas esferas jurídicas de seus destinatários (aqueles que participaram em contraditório de

sua formação). Isso é muito bem explicado por Gonçalves (1992, p. 68) nos seguintes termos:

pelo critério lógico, as características do procedimento e do processo não devem ser investigadas em razão de elementos finalísticos, mas devem ser buscadas dentro do próprio sistema jurídico que os disciplina. E o sistema normativo revela que, antes que “distinção”, há entre eles uma relação de inclusão, porque o processo é uma espécie do gênero procedimento, e, se pode ser dele separado é por uma diferença específica, uma propriedade que possui e que o torna, então, distinto, na mesma escala em que pode haver distinção entre gênero e espécie. A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos.

Nessa perspectiva, o procedimento consiste numa série de normas, atos e posições subjetivas, cada um dos quais regulador de determinada conduta qualificada como obrigação (dever) ou direito (faculdade ou permissão), cujo cumprimento pressupõe atividade regulada por outras normas dessa mesma série, destinando-se ao final à formação do provimento (FAZZALARI, 2006, p. 113). Não é mera sequência aleatória e anômala de atos desconexos entre si, e sim estrutura técnico-normativa de atos jurídicos concatenados e praticados pelos sujeitos processuais em obediência ao ordenamento jurídico vigorante, de maneira que “o ato anterior há de ser pressuposto lógico-jurídico do posterior e este pré-condição do ato subsequente, que, por sua vez, é extensão do antecedente” (LEAL, 2009, p. 94).

Os atos jurídicos a serem praticados pelos sujeitos processuais são técnico-normativos porque decorrem das posições subjetivas assumidas por eles ao longo do procedimento. Por posição subjetiva deve-se entender a relação que se possa estabelecer entre a norma e o sujeito participante do procedimento, relação que define se a conduta daquele é uma faculdade ou uma obrigação (GONÇALVES, 1992, p. 102-103).

Por conseguinte, é do conceito de procedimento que se extrai a nova definição de processo. Fazzalari (2006, p. 120) incluiu o processo na classe do procedimento, caracterizando-o pelo elemento do contraditório, entendido como a possibilidade de os destinatários do provimento participarem de forma simétrica em sua construção, seja ele final ou interlocutório. Em síntese, nos dizeres do próprio autor:

Existe, em resumo, o “processo”, então, quando, em uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato é contemplada a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do provimento deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar.

É com base nisso que Fazzalari oferece à ciência processual interessante revisão do entendimento do direito de ação, pois os existentes à sua época ainda se mostravam arraigados à teoria do processo como relação jurídica entre pessoas (BÜLOW, 2008, p. 9-12) e por isso se estruturavam com fundamento em vínculos de sujeição, ou limitavam o direito de ação ao simples direito de movimentar a jurisdição (BARROS, 2003, p. 20-28).

A noção fazzalariana acerca do direito de ação é estruturada pelo entendimento das duas dimensões da legitimação para agir: situação legitimada e situação legitimante.

A *situação legitimada* é caracterizada por uma série de atos processuais, os quais podem ser qualificados como poder, faculdade, dever, a depender da posição subjetiva do sujeito processual, quer dizer, de sua relação com o conteúdo da norma (FAZZALARI, 2006, p. 500-501). Sobre o assunto, Lorentz (2003, p. 87) explica que, para Fazzalari, situação legitimada é caracterizada por um “complexo de faculdades, poderes, deveres e direitos que competem a cada parte, em cada fase processual, e que sempre devem ser exercidos em simétrica paridade e em contraditório”.

Por sua vez, a *situação legitimante* é compreendida como o aspecto da legitimação para agir, que determina qual dos sujeitos processuais pode ou deve cumprir certo ato. Nas palavras de Fazzalari (2006, p. 369), situação legitimante é “o ponto de contato da legitimação de agir, ou seja, tirando a metáfora, a situação com base na qual se determina qual é o sujeito que, concretamente, pode e deve cumprir um certo ato”. A esse respeito, importa fazer menção à distinção de Gonçalves (1992, p. 152) entre situação legitimante e situação legitimada:

enquanto a situação legitimante é contemplada como aquela em presença da qual um poder, uma faculdade ou um dever são conferidos ao sujeito, a situação legitimada consiste em uma série de poderes, faculdades, deveres, que se põem como expectativa para cada um dos sujeitos do processo.

Assim, da perspectiva da legitimação para agir, especialmente em relação ao aspecto da situação legitimada, reformula-se o conceito de ação como uma série de posições subjetivas, as quais determinam (obrigam) ou permitem (conferem faculdade) que os diferentes sujeitos do processo (autor, réu ou, eventualmente, terceiros intervenientes) pratiquem atos processuais em toda a estrutura do procedimento realizado em contraditório.

Vê-se, portanto, que a proposta de entendimento do direito de ação em Fazzalari trouxe ganho teórico ao elucidar que ele não se esgotaria no ato de instauração do procedimento, nem seria apenas *direito subjetivo de uma parte*, mas compreenderia uma série complexa de atos processuais (extraídos de diversas posições subjetivas) desenvolvidos em todo o procedimento sucedido em regime contraditorial entre todos os sujeitos processuais. Nesse sentido, conclui Barros (2003, p. 26):

Como analisa Fazzalari, não se pode entender a ação como, única e exclusivamente, o direito ou faculdade do autor de colocar o processo em movimento, ou o direito de ação como o ato inaugural do processo. Pois a ação é uma situação subjetiva composta, que analisada sob o aspecto de uma posição subjetiva, compreende uma série de poderes, deveres e faculdades que a parte possui ao longo do processo, até a produção do provimento final. De forma que ação, entendida como uma série de posições processuais de uma parte, é um conceito que se aplica não exclusivamente ao autor, mas a todos os sujeitos do processo: réu, interveniente, denunciado, juiz, serventuário, pois todos possuem legitimação para agir no processo.

Nessa linha de raciocínio, o direito de ação não se limita à faculdade de a parte instaurar o processo mediante o ajuizamento de pretensão jurídica (distribuição/registro de petição inicial, queixa ou denúncia). O âmbito de incidência do direito de ação, ao contrário, confere às partes o direito de participarem de todo o percurso do procedimento realizado em contraditório em todas as suas fases lógicas – postulatória, saneamento e organização, probatória, decisória, recursal e satisfativa. Não por acaso, Barros (2008, p. 178) propõe que se empregue o termo direito constitucional ao processo jurisdicional em lugar de direito de ação. Sua proposição é fundada no movimento de constitucionalização

do processo e tem como finalidade afastar a ideia pandectista (imanentista) de direito de ação como paralelo ao direito de defesa.

Com fundamento nessa concepção, o direito à ampla defesa começa a ganhar novo dimensionamento na dinâmica processual. No contexto da teoria do processo como procedimento em contraditório, o entrelaçamento teórico da distinção entre processo e procedimento e a revisão sobre o conteúdo do direito de ação disponibilizadas por Fazzalari são substrato para a compreensão discursiva do direito à ampla defesa tanto por afastar-se do paralelismo ao direito de ação – segundo o qual este seria exclusivo do autor e se exauriria no ato de instauração do processo – quanto por esclarecer que o direito de defesa não é de titularidade única do réu, nem se restringe aos atos de resposta à pretensão do autor. Em perspectiva discursiva, os direitos de ação e defesa não são paralelamente estáticos e antagônicos, mas dinamicamente complementares.

3 Contraditório e ampla defesa

Antes de discutir com maior profundidade os fundamentos teóricos do direito à ampla defesa, cumpre distingui-lo do contraditório. A defesa se faz em contraditório, mas com este não se confunde completamente na dinâmica processual.

Atualmente, o contraditório não é simples requisito formal de validação dos pronunciamentos decisórios, nem se restringe à tacanha bilateralidade de audiência, assentada nos binômios ciência e participação, ação e reação. Na constitucionalidade vigente, o contraditório assumiu dimensão de efetiva participação processual, mediante as garantias de influência e não surpresa. A influência assegura às partes que o conjunto de razões jurídicas articuladas

em torno dos pontos e questões discutidos no processo (argumentos) sejam efetivamente considerados pelo magistrado em suas decisões. Assim, as partes não são só destinatárias, mas igualmente coautoras dos pronunciamentos decisórios que afetarão suas esferas jurídicas. A garantia da não surpresa é complementar à influência, porque veda a inclusão na fundamentação do ato decisório de argumentos que não tenham sido objeto de interação argumentativa entre os sujeitos processuais. Com efeito, ao juiz é imposto o dever de provocar o debate acerca de todas as questões e pontos relevantes para a solução do caso, inclusive aquelas que possam ser declaradas de ofício (NUNES, 2009, p. 201-238).

Portanto, o conteúdo normativo do princípio do contraditório determina que seja dada às partes a oportunidade de manifestar-se sobre todos os aspectos relevantes para a solução da demanda, sejam eles fáticos ou jurídicos, de direito material ou de direito processual, conhecíveis de ofício ou não, probatórios ou referentes às súmulas, às decisões vinculantes ou até mesmo à jurisprudência dominante. Sem dúvida, a manifestação das partes influenciará o magistrado na construção da decisão, gerando efetiva repercussão na fundamentação do ato decisório. Por isso Dias (2020, p. 44-48) defende que o princípio do contraditório, como resultante de sua correlação com o dever de fundamentação das decisões judiciais, deve ser compreendido, em síntese, pelo quadrinômio: *informação-reação-diálogo-influência*.

Assim, fica evidente que o conteúdo da ampla defesa na dinâmica processual é diferente do contraditório. Aquela consiste no espaço temporal e procedimental para o aporte dos argumentos de influência na construção dos pronunciamentos decisórios. A defesa caracteriza-se por inúmeras situações processuais ocorridas nos processos. A título de exemplo: a faculdade de responder à pretensão do réu pelas variadas

formas ofertadas pelo ordenamento jurídico; o direito de participação ativa no procedimento de produção de provas; a interposição de recursos e a oferta de contrarrazões. A ampla defesa garante o direito de resposta à pretensão do autor, que pode ou não ser oferecido. O conteúdo comissivo ou omissivo da resposta do réu tem a capacidade de gerar influência na construção participada do pronunciamento decisório (contraditório). A amplitude de defesa assegura a participação no procedimento de produção de provas. O que tem capacidade de influenciar o juiz são os elementos de provas trazidos aos autos: termos de depoimentos construídos por meio das perguntas direcionadas às partes e às testemunhas; documentos; laudos construídos com base em quesitos formulados ao perito (contraditório). O direito à plenitude de defesa é fundamento do direito de recorrer e de responder aos recursos, mas o conteúdo das razões e contrarrazões recursais é que gera repercussão nos atos decisórios.

Entretanto, cumpre advertir que nem sempre há sintonia entre contraditório e ampla defesa na dinâmica processual, visto que garantir a participação dos sujeitos processuais no procedimento em simétrica paridade não significa, necessariamente, assegurar o exercício de defesa ampla. Há situações em que se garante o contraditório, mas se nega o exercício da ampla defesa. É o que acontece, por exemplo, quando o procedimento é sumarizado por meio da redução de prazos, limitação dos meios de provas e exclusão de recursos, como é o caso da estrutura procedimental dos Juizados Especiais (Leis nºs 9.099/1995 e 10.406/2002). Tal sumarização do procedimento, embora assegure em alguma medida o exercício do contraditório, acaba por privar à parte a amplitude de defesa, visto que esta, “apesar de estar limitada pela preclusão, pois ela não pode ir além do tempo do processo (que finda com o trânsito em julgado da decisão), também não pode ser exígua a ponto de

privar a parte do tempo mínimo para a sua formulação, gerando um processo nulo” (BARROS; GUIMARÃES; CARVALHO, 2005, p. 310). Nesse ponto, a crítica de Leal (2009, p. 98, grifos do autor) é irretocável, razão pela qual merece integral transcrição:

O princípio da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos *limites temporais* do procedimento em contraditório. A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Há de ser ampla, porque não pode ser estreitada (comprimida) pela sumarização do tempo a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos fundamentais de sua produção eficiente. É por isso que, a pretexto de celeridade processual ou efetividade do processo, não se pode, de modo obcecado, suprimindo deficiências de um Estado já anacrônico e jurisdicionalmente inviável, sacrificar o *tempo* da *ampla defesa* que supõe oportunidade de exaurimento das articulações de direito e produção de prova.

Ofende não só o contraditório mas igualmente (e sobremaneira) o direito de defesa a exigência de que o autor se manifeste imediatamente sobre documentos juntados pelo réu na própria audiência, sem facultar-lhe tempo adequado para examinar o conteúdo da prova e sua pertinência fática e jurídica para o deslinde do processo (MOREIRA, 1984, p. 233-234).

Feitas essas digressões introdutórias acerca dos fundamentos processuais indispensáveis à adequada compreensão do direito à ampla defesa, pode-se passar à análise mais abrangente e teórica do exercício da amplitude de defesa. Isso, com a finalidade de sedimentar as bases de seu dimensionamento crítico e discursivo para, posteriormente, descrever parcela de sua incidência na dinâmica processual.

4 Ampla defesa como espaço processual de exercício crítico e argumentativo de refutação e fiscalização do conteúdo das normas jurídicas

De modo mais abrangente, o direito à ampla defesa garante às partes, ao Ministério Público e a terceiros intervenientes amplitude argumentativa (espaço temporal e técnico-jurídico) de interpretação crítico-discursiva das questões fáticas e jurídicas discutidas nos processos, com vista a legitimar as atividades de produção (processo legislativo) e aplicação de normas jurídicas (processo jurisdicional).

Essa afirmativa encontra sustentação na teoria do discurso do Direito e da democracia, formulada por Habermas (1997) e acrescida das consideráveis contribuições de Günther (1993, 1995, 2006). Nesse marco, a premissa é que a legitimidade do Direito se assenta nas seguintes condições: (1) o procedimento de enunciação do Direito positivo (processo legiferante), imprescindivelmente, exige a possibilidade de participação dos cidadãos que serão os destinatários daquele; (2) esse procedimento é racional, isto é, permite o exame crítico da pretensão de validade das propostas de normas, por meio de argumentos e contra-argumentos (GÜNTHER, 2006, p. 223). Consequentemente, o *cidadão* é, a um só tempo, autor e destinatário das normas jurídicas integrantes do ordenamento jurídico, sendo necessário também que essas normas tenham a aceitação racional de todos os seus possíveis destinatários (HABERMAS, 2003, p. 153).

A noção de cidadão como coautor e destinatário das normas jurídicas apoia-se na compreensão de *pessoa deliberativa*, aquela a quem seja possível atribuir a capacidade de, com apoio em razões, argumentos e contra-argumentos, distanciar-se e posicionar-se criticamente diante de ações e proferimentos próprios e alheios. Esses distanciamentos e posicionamentos críticos apoiados em razões são substratos para legitimar a construção e observância democráticas do Direito (GÜNTHER, 2006, p. 225-226).

Acrescenta-se que a noção de pessoa deliberativa da teoria do discurso permite interligação complementar entre *pessoa de direito* (sujeito de direito) e *cidadão* sem prejudicar a incidência particular de cada um. O cidadão, por um lado, tem a sua função peculiar de ser coautor do Direito positivo, porque é partícipe do seu procedimento criativo (processo legislativo). A pessoa de direito (sujeito de direito), por seu turno, tem o dever de obediência às normas jurídicas, mesmo que não tenha participado do processo institucional de criação delas. O dever de obediência às normas jurídicas não é decorrente de sua simples positividade (existência formal), e sim do fato de terem sido democrática e legitimamente instituídas. Não há, portanto, separação estanque entre as figuras do cidadão e da pessoa

de direito (GÜNTHER, 2006, p. 232). Posto isso, Günther (2006, p. 235) conclui:

Com isso, introduz-se um conceito de pessoa que fundamenta tanto o conceito de cidadão como participante de procedimentos democráticos de legislação quanto o conceito de pessoa de direito como destinatário de normas postas democraticamente. É apenas com o pressuposto desse conceito de pessoa deliberativa que funciona a alternância regulada e institucionalizada entre o papel de cidadão e o papel de pessoa de direito obrigada a respeitar as normas.

Sublinha-se que essa proposta de Günther (2006, p. 235) visa à delimitação introdutória do conceito geral de imputabilidade jurídica (civil ou penal), à justificação do dever de obediência às normas e à explicitação do conceito de tal dever. Significa dizer: só é possível imputar implicações jurídico-normativas a uma pessoa caso tenha ocorrido desrespeito a alguma norma, se àquela houver sido propiciado o direito de participação na criação da norma jurídica não observada.

Muito embora essa enunciação teórica tenha sido estruturada para atribuir legitimidade ao processo de instituição de normas jurídicas (processo legislativo), é possível seu aproveitamento para os processos de aplicação de normas (processo jurisdicional). Isso pelo fato de a legitimidade normativa começar no processo legiferante e só se completar com a ampla possibilidade de participação daqueles que serão afetados pelos efeitos da decisão judicial (ALMEIDA, 2005, p. 97; LEAL, 2002, p. 181). E mais: a legitimidade normativa também exige a possibilidade de os participantes dos processos refutarem argumentativamente o conteúdo normativo dos textos legislativos (LEAL, 2010, p. 214-245).

Por conseguinte, é possível transpor o conceito de pessoa deliberativa para a dinâmica dos processos judiciais, particularmente na

figura dos sujeitos processuais contraditores e exercentes do direito de defesa (autor, réu, Ministério Público e terceiros intervenientes). Assegura-se-lhes, assim, o direito de posicionarem-se e distanciarem-se criticamente frente aos atos postulatórios, probatórios e decisórios integrantes da estrutura procedimental, inclusive em relação aos conteúdos normativos, objeto de discussão no processo. Com isso cria-se ambiente propício à legitimidade da atividade jurisdicional, tornando seu exercício coercitivo racionalmente aceitável.

Não é diferente quando o objeto do diálogo processual é uma súmula (vinculante ou não), ou um acórdão de decisão vinculante, ou qualquer precedente judicial que se apresente como potencialmente aplicável. A fim de conferir validade e legitimidade ao exercício da atividade jurisdicional, é preciso que as partes sejam não só destinatárias mas também coautoras do pronunciamento decisório.

Tudo isso somente ocorre se se admitir que a prática jurídica suscita divergências teóricas sobre o fundamento do Direito, e não apenas discussões acerca de suas *questões de fato*, nos termos da distinção construída por Dworkin (2007). Para utilizar a exata expressão do aludido autor, as *questões de direito* referem-se não somente ao ocorrido no passado, ou seja, às circunstâncias fáticas do caso e às decisões jurídicas pretéritas (*questões de fato*) mas também (e especialmente) dizem respeito aos fundamentos dessas decisões, questionando se seus conteúdos esgotam ou não os direitos ali discutidos. Significa dizer: referem-se à fundamentação do ordenamento jurídico vigente, porque interrogam se realmente as decisões do passado reconheceram ou não os direitos das partes. Em outros termos, aquelas situações em que as divergências argumentativas não se limitam à aplicação de padrões normativos às circunstâncias fáticas, mas giram igualmente

em torno de seus fundamentos, sua correção jurídica (DWORKIN, 2007, p. 7-10).

Nessa perspectiva, é igualmente imprescindível assumir a perspectiva do participante (ponto de vista interno) em detrimento da perspectiva do observador (ponto de vista externo). Explica-se. O observador é aquele que se limita a descrever o sistema jurídico como ele de fato é, sem se preocupar com a correção jurídica de suas normas e legitimidade das decisões nele proferidas. Noutro sentido, o participante é aquele que, numa prática argumentativa como é o Direito, não se restringe a descrever o que é ordenado, permitido, proibido ou autorizado pelo ordenamento jurídico, mas questiona acerca da correção jurídica (validade) e da adequação constitucional (legitimidade) do conteúdo dessas normas. Desse modo, procura entender a argumentação desenvolvida nos processos de produção de normas e decisões legítimas (ALEXY, 2011, p. 30; BUSTAMANTE, 2012, p. 118-119).

Assim, na perspectiva do participante, os sujeitos processuais – advogados, promotores de justiça, procuradores, juízes e desembargadores – atuantes na prática jurídica podem questionar a validade e a legitimidade das normas jurídicas e das decisões judiciais proferidas em todos os graus de exercício da atividade jurisdicional, exigindo-lhes legitimidade democrática.

Diante de tudo isso e em perspectiva teórica e abrangente, a amplitude de exercício do direito de defesa reclama a oferta de meios técnico-jurídicos em prazos adequados para reflexão crítica e posterior refutação e fiscalização do conteúdo das normas jurídicas produzidas no processo legislativo e dos atos postulatorios, probatórios e decisórios praticados nos processos judiciais, tendo em vista a correção normativa do ordenamento jurídico.

Após essa abordagem crítica e reflexiva acerca dos fundamentos teóricos da compreensão

discursiva do direito à ampla defesa, falta focalizar a análise da técnica processual, que é indicativa da maneira como a incidência concreta da plenitude de defesa se relaciona com os direitos fundamentais à prova, ao recurso e ao advogado.

5 Ampla defesa e direito à prova

De modo mais específico, o direito à ampla defesa assegura à parte, ao Ministério Público e a terceiros intervenientes o direito de provar e de demonstrar, por meios lícitos, os argumentos articulados no processo em torno dos pontos e questões ali discutidos (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 360).

Merece destacar que o conteúdo normativo do direito à ampla defesa abrange toda a estrutura do procedimento probatório passando por suas quatro fases ou etapas lógicas: (1^a) proposição ou indicação; (2^a) admissão; (3^a) produção ou concretização; (4^a) valoração.

Recorda-se que a primeira fase ou etapa é aquela em que autor, na petição inicial (art. 319, VI, CPC (BRASIL, [2021c])), e réu, na contestação (art. 336 do CPC), formulam requerimentos de provas. A segunda consiste nos pronunciamentos decisórios pelos quais o juiz aprecia os requerimentos de provas formulados pelas partes. A decisão de saneamento e organização do processo – art. 357 do CPC – pode ser indicada como o principal ato de admissão ou inadmissão da prova. Na terceira fase, os elementos de provas são colhidos e transportados à estrutura procedimental regida pelas garantias processuais, segundo os meios técnicos previamente normatizados. Na quarta e última fase, os elementos de provas trazidos aos autos do procedimento são valorados pelas partes, mediante a indicação de sua existência e estabelecimento de liame argumentativo de

pertinência entre os fatos e as questões discutidas no processo (DIAS, 2015, p. 191-192).

Assim, o legítimo exercício do direito à ampla defesa exige sua irrestrita obediência nas referidas quatro fases lógicas do procedimento probatório, sob a indesejável consequência de caracterização de “cerceamento de defesa”, circunstância que torna os seus atos suscetíveis de declaração de nulidade. Também é imperioso sublinhar que a garantia do contraditório reclama integral observância na estruturação do procedimento probatório. Moreira (1984, p. 232) anota ser manifestamente inadmissível a criação de procedimento em que qualquer das partes não possa formular requerimentos de provas a serem produzidas. Configura-se igualmente inadmissível conferir às partes tratamento assimétrico no curso do processo, o que significa que todos terão iguais possibilidades de participar dos atos probatórios e de se pronunciarem sobre seus resultados.

6 Ampla defesa e direito ao recurso

Assim como o direito à prova, o direito de recorrer apresenta-se como corolário do contraditório e da ampla defesa. Assim o é porque o direito constitucional ao recurso garante às partes, ao Ministério Público e ao terceiro juridicamente interessado a possibilidade de apontar as falibilidades normativas (*error in procedendo* e *error in iudicando*) dos pronunciamentos decisórios lavrados nos processos judiciais, com o objetivo de corrigir tais erros judiciários (NUNES, 2006, p. 177). É a ampla defesa, em conjunto com o contraditório, que assegura o espaço procedimental de interposição de recursos (ou outros meios de impugnação) e seus respectivos atos de resposta (contrarrazões).

Nesse cenário, não é difícil defender que o direito à ampla defesa foi indevidamente

restringido pela Lei nº 13.256/2016 (BRASIL, 2016), que alterou o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e dispôs sobre os recursos cabíveis contra as decisões de inadmissibilidade dos referidos recursos em duas modalidades diferentes, a depender do fundamento da inadmissão recursal. Se a inadmissão for fundamentada na circunstância de o acórdão recorrido estar em conformidade a tese adotada por Tribunal Superior em matéria de repercussão geral ou de recursos repetitivos, caberá apenas agravo interno para Tribunal *a quo* (art. 1.030 do CPC). Por outro lado, não havendo precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ) oriundos de julgamentos de casos repetitivos e de repercussão geral, caberá o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário do art. 1.042 do CPC diretamente para o Tribunal Superior (NERY JUNIOR; ABOUD, 2016, p. 225-227).

A restrição ao direito à ampla defesa decorre da circunstância de que, “havendo padrão decisório formado pelo Tribunal Superior, a temática não mais chegará a ele, sendo barrada no Tribunal local a inadmissão de recursos contra decisões que estejam em conformidade com tese adotada por Tribunal Superior em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos” (NUNES; FREITAS, 2018, p. 446), visto que nessas situações será cabível agravo interno para o próprio Tribunal local. Assim, pela nova sistemática só se permitirá que o recurso chegue ao STF ou ao STJ por meio de recursos extraordinários ou agravos em recurso especial nos

casos inéditos, ou naqueles em que o precedente já estabelecido tiver sido violado e o órgão prolator da decisão negar retratação. Nesses casos, e somente nesses casos, inadmitido o recurso especial ou recurso extraordinário, é que será cabível agravo diretamente ao Tribunal Superior (WOLKART, 2016, p. 243).

Portanto, a recorribilidade das decisões de inadmissão de recurso especial ou recurso extraordinário – sob o fundamento de o acórdão recorrido estar em conformidade com tese adotada por Tribunal Superior em matéria de repercussão geral ou de recursos repetitivos (normativa do art. 1.030 do CPC) – não é simples aspecto amplificador da complexidade do sistema processual brasileiro. Trata-se de sofisticado expediente criado para inviabilizar acesso ao STF e ao STJ e, conseqüentemente, alijar a possibilidade de rediscussão de matérias já julgadas pelos referidos tribunais e a superação dos padrões decisórios ali formados (NUNES; FREITAS, 2018, p. 485).

Prova disso é o fato de que na jurisprudência do STF e do STJ não têm encontrado respaldo os vários mecanismos técnicos presentes na ordem jurídica vigente hábeis a impugnar acórdãos que negam provimento aos agravos internos interpostos contra as decisões de inadmissibilidade de recursos especial e extraordinário (art. 1.030 do CPC). São várias as opções: (1) estender o cabimento da reclamação constitucional para os casos em que se busca a superação de decisões dos tribunais superiores; (2) ação rescisória contra a (e após o passamento em julgado da) decisão que não prover o agravo interno interposto contra a decisão de inadmissibilidade de recurso excepcional; (3) interposição de agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC (BRASIL, [2021c])) contra a decisão que não prover o agravo interno; (4) cabimento de novo recurso especial ou recurso extraordinário. Contudo, apesar da sofisticação técnica de tais propostas, os tribunais superiores não as têm recepcionado, de modo que a superação de precedentes fica impossível:

o que importa salientar é que o entendimento jurisprudencial majoritário se dá no sentido de que, diante da decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial que se fundamente em decisão proferida sob o regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos (ou representativos de controvérsia, como eram denominados), cabe recurso apenas para o Tribunal *a quo inviabilizando-se por completo o acesso aos Tribunais Superiores, em tais hipóteses*, ou seja, a reforma legislativa promovida pela Lei 13.256/2016 apenas encampou o exercício paralegislativo que já vinha sendo adotado pelos tribunais. Ocorre que esse entendimento vai contra o modelo constitucional de processo brasileiro eis que instala um sistema de precedentes que, ao menos parcialmente, inviabiliza a superação de entendimentos por fundamentos tão somente utilitaristas e que encaram os precedentes como mero mecanismo de gerenciamento de processos repetitivos, desprezando a integridade que esses precedentes exigem e garantem (NUNES; FREITAS, 2018, p. 484-485, grifo dos autores).

Percebe-se que a intenção da reforma do CPC foi privilegiar a estabilidade dos padrões decisórios exarados pelos tribunais superiores, mediante restrição de possibilidades de as partes se posicionarem criticamente

frente ao conteúdo de tais decisões judiciais apontando-lhes as falibilidades normativas por meio de recursos ou outros meios de impugnação. Uma vez mais, atribui-se maior importância à hierarquia do órgão jurisdicional em menosprezo ao conteúdo da decisão e sua pretensão de correção jurídico-normativa, em clara adesão ao positivismo jurídico (VIANA, 2017, p. 198).

Essa requintada inviabilidade de acesso ao STF e ao STJ para fiscalização de seus pronunciamentos decisórios, bem como superação (*overruling*) de seus precedentes, constitui perverso alijamento do exercício do direito à ampla defesa constitucionalmente garantido.

7 Ampla defesa e direito ao advogado

Com fundamento no que foi exposto nas linhas anteriores, não é difícil concluir que o exercício amplo do direito de defesa num sistema jurídico tão complexo como o brasileiro tenha como pressuposto subjacente a garantia de assistência jurídica por profissional capacitado e regularmente habilitado: o advogado. O art. 133 da CRFB (BRASIL, [2021a]; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 360) torna regra a participação do advogado em processos judiciais, isto é, exige que seja garantida a fruição do direito fundamental ao advogado. Além disso, é interessante enfatizar que o citado dispositivo constitucional não existe em sistemas jurídicos dos EUA e da Europa, o que amplifica sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro (SOARES, 2017, p. 224).

Nessa linha de raciocínio sublinha-se que o exercício do direito à ampla defesa se desdobra na defesa técnica e na autodefesa. A primeira é realizada por advogado tecnicamente habilitado e constituído pela parte interessada. Seu exercício manifesta-se por inúmeros atos escritos ou orais praticados no espaço-tempo discursivo do

devido processual constitucional. São exemplos os atos de elaborar petição inicial, contestação e requerimentos de provas, bem como os de contraditar testemunhas, de formular perguntas às testemunhas, de apresentar quesitos, de interpor, arrazoar e contrarrazoar recursos e de sustentar oralmente tais razões. Não por acaso, Nunes, Bahia e Pedron (2020, p. 360) afirmam que “a ampla defesa encaminha uma competência de atuação (*Handlungskompetenz*), ou seja, uma capacidade de antecipar as estratégias da outra parte e de se posicionar tecnicamente diante das argumentações e decisões judiciais”.

Assim, gera perplexidade o fato de o ordenamento jurídico brasileiro dispor sobre a possibilidade de a própria parte atuar em juízo sem o patrocínio de advogado (*pro se legal representation* ou *jus postulandi*), como é o caso das demandas ajuizadas nos juizados especiais cíveis cujo valor não ultrapasse o equivalente a vinte salários-mínimos (art. 9º, Lei nº 9.099/1995 (BRASIL, [2020])). A perplexidade decorre da alta complexidade normativa do sistema jurídico nacional, advinda parcialmente das relevantes repercussões técnicas que o frequente uso de súmulas e padrões decisórios nos processos judiciais podem trazer. A título de exemplo menciona-se a possibilidade de concessão liminar de tutela provisória de evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, II, CPC), ou a possibilidade do julgamento liminar de improcedência do pedido – art. 332 do CPC – (PINHEIRO, 2016, p. 96-97).

A autodefesa é aquela feita pessoalmente pela própria parte. Isso ocorre quando a parte presta depoimento pessoal no processo civil – arts. 385 e 388 do CPC – (SOARES, 2020, p. 109-110), ou é interrogada no processo penal (arts. 185 e 196 do Código de Processo Penal (CPP)). Anota-se, ainda, que a ampla defesa garante à parte o direito de não produzir prova contra si (art. 379

do CPC (BRASIL, [2021c])), de permanecer calado e de não responder a perguntas que lhe forem formuladas. Esse silêncio não importará em confissão, tampouco poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (art. 186, parágrafo único, CPP (BRASIL, [2021b])). De modo mais geral, Madeira (2015, p. 241) advoga ser o silêncio importante técnica argumentativa, na medida em que, “quando a fala não é útil ao provimento, advogados, juízes e promotores de justiça devem, simplesmente, calar-se, ficar em silêncio”.

Percebe-se, portanto, que o advogado é mais que mero profissional obrigatoriamente parcial, cuja participação nos processos poderia ser dispensada a pretexto de facilitar o acesso à atividade jurisdicional. O advogado é essencial ao legítimo exercício da função jurisdicional (art. 133 da CRFB), sendo dever do Estado prestar assistência jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CRFB (BRASIL, [2021a])). Por isso, o exercício do direito à ampla defesa é umbilicalmente correlato ao direito fundamental ao advogado. Assim o é pela circunstância de o advogado ser o sujeito processual capaz de estabelecer diálogo técnico-jurídico, participativo-fiscalizatório e crítico-discursivo no espaço-tempo processual disponibilizado às partes para questionar a validade e a legitimidade das normas jurídicas e dos atos postulatórios, probatórios e decisórios praticados em todos os graus de jurisdição, com vista à correção normativa do ordenamento jurídico.

8 Conclusão

O direito à ampla defesa não é exclusividade do réu, tampouco se restringe ao oferecimento de respostas à pretensão do autor. É, antes de tudo, integrante e formatador do devido processo constitucional, de sorte que se impõe garanti-lo ao autor, ao réu, aos terceiros intervenientes,

ao Ministério Público e à Defensoria Pública, quando participantes do processo desenvolvido em contraditório. Enfim, todos que participam do processo em contraditório são titulares do direito à ampla defesa.

Portanto, o exercício de defesa ampla não pode limitar-se ao oferecimento de quaisquer das modalidades técnico-jurídicas de respostas do réu. Para se caracterizar como ampla, a defesa tem de ser dinâmica e desenvolver-se em toda a estrutura do procedimento em contraditório por meio de atos escritos ou orais, comissivos ou omissivos; por meio de atos postulatórios, probatórios, recursais e executivos; por atos praticados no processo ou fora dele. Por conseguinte, em obediência à ampla defesa, as normas jurídicas estruturantes do procedimento devem oportunizar extensas (mas não irrestritas) possibilidades de participação argumentativa na construção dos atos processuais preparatórios e fiscalizatórios dos pronunciamentos decisórios: petição inicial, denúncia, queixa, respostas do réu, réplica, requerimento de provas, razões finais, arrazoados recursais, contrarrazões de recursos; audiência de conciliação e mediação, audiência preliminar e de instrução e julgamento; consultas, reuniões e audiências públicas; sustentação oral e outras intervenções orais; depoimentos pessoais e interrogatórios. Dito de forma simples, a ampla defesa garante abrangência de participação argumentativa e fiscalizatória por todos os meios técnicos disponibilizados em lei, a fim de que se possa provar o que foi argumentado em tempo razoavelmente necessário à reflexão e à preparação da defesa.

A amplitude argumentativo-fiscalizatória inerente ao direito de defesa alicerça-se na necessidade de garantir aos sujeitos de direito espaços processuais para posicionamento crítico e questionador da validade e da legitimidade democrática do próprio ordenamento jurídico, visando à sua correção normativa. Assim, os

sujeitos de direito serão, a um só tempo, destinatários e coautores das normas jurídicas às quais são submetidos. Por isso não é demais supor que o exercício da ampla defesa exige que seja garantido à parte o direito fundamental a advogado técnica e teoricamente capacitado.

Sobre o autor

Guilherme César Pinheiro é doutor e mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS), Belo Horizonte, MG, Brasil; bacharel em Direito pela PUCMINAS, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil, e coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado de Minas Gerais, Diamantina, MG, Brasil; advogado.

E-mail: guilhermepinheiro.adv@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

PINHEIRO, Guilherme César. Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 99-115, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p99

(APA)

Pinheiro, G. C. (2022). Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(233), 99-115. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p99

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011. (Biblioteca Jurídica WMF).

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. O processo, a jurisdição e a ação sob ótica de Elio Fazzalari. *Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, ano 2, p. 1-29, 2003.

BARROS, Flaviane de Magalhães; GUIMARÃES, Natália Chernicharo; CARVALHO, Marius Fernando Cunha de. Ampla defesa no Estado democrático de direito. In: CONGRESSO

NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2005, Fortaleza. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 297-313.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. *Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016*. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: El Foro, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando F. Juiz contraditor? *Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro*, Belo Horizonte, v. 21, n. 82, p. 229-254, abr./jun. 2013.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Fundamentos e inovações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

_____. Noções de teoria e técnica do procedimento da prova. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique (coord.). *Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 183-205.

_____. *Processo constitucional e Estado democrático de direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl., com remissões ao Código de Processo Civil de 2015. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e Direito).

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do direito? Tradução de Flavia Portella Püschel. *Revista Direito GV*, [Rio de Janeiro], v. 2, n. 1, p. 223-239, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35223/34023>. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. *The sense of appropriateness: application discourses in morality and law*. Translated by John Farrell. Albany: State University of New York Press, 1993. (SUNY Series in Social and Political Thought).

_____. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica. Presentación y traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo. *Doxa. Cuaderno de Filosofía del Derecho*, [Alicante], n. 17-18, p. 271-302, 1995. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1995.17-18.11>. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/1995-n17-18-un-concepto-normativo-de-coherencia-para-una-teoria-de-la-argumentacion-juridica>. Acesso em: 25 out. 2021.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1. (Biblioteca Tempo Universitário, 101-102).

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2. (Biblioteca Tempo Universitário, 101-102).

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Teoria processual da decisão jurídica: ato de decisão e legitimidade decisória, hermenêutica decisional na teoria discursiva, legitimidade decisória e devido processo constitucional*. São Paulo: Landy, 2002.

LORENTZ, Lutiana Nacur. Paridade normativa como pressuposto isonômico da estrutura procedimental na democracia. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. v. 3, p. 37-94.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Técnicas de argumentação oral em audiências. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique (coord.). *Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 207-253.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 231-238, abr./jun. 1984.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 217-235, jul. 2016.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação nas decisões: comentários à Lei nº 11.187, de 19/10/2005, que alterou a sistemática do recurso de agravo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho; FREITAS, Mariana Carvalho. A necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 433-489, jul. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

PINHEIRO, Guilherme César. O novo Código de Processo Civil e as alterações não explícitas sobre a petição inicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 85-102, ago. 2016.

SOARES, Carlos Henrique. *Estatuto da advocacia e processo constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

_____. *Lições de direito processual civil*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. A Lei 13.256/2016 e os perigos da inércia argumentativa no trato do direito jurisprudencial. In: NUNES, Dierle José Coelho; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 185-210.

WOLKART, Erik Navarro. Modificações no novo Código de Processo Civil pela Lei 13.256/2015: o que John Rawls e Richard Posner pensariam a respeito? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 254, p. 237-255, abr. 2016.