

DESAFIOS METAÉTICOS À DOCTRINA DO PROCESSO JUSTO

Metaethical challenges to fair trial doctrine
 Revista de Processo | vol. 308/2020 | p. 17 - 31 | Out / 2020
 DTR\2020\11488

Rafael Giorgio Dalla Barba

Doutorando em Filosofia do Direito, pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Mestre em Direito Público, pela Universidade do Vale do Rio do Sinos (Unisinos). Bolsista da Stiftung der Deutschen Wirtschaft (SDW). Advogado. rafaelgdb1@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Na visão de parcela da doutrina processual, o Direito Processual brasileiro incorpora princípios e valores que refletem a noção de "processo justo". Essa expressão opera como fundamento jurídico para determinar a interpretação e a aplicação de decisões judiciais. No entanto, o conceito de "justiça" que caracteriza o processo é um conceito compartilhado entre Direito e Ética, de modo que os questionamentos sobre conceitos éticos se tornam questionamentos centrais ao Direito Processual. Esse compartilhamento aproxima o Direito à Metaética, a disciplina cujo objeto são conceitos e ações éticas. Enquanto disciplina que se ocupa com questões de segunda ordem, a Metaética permite identificar ao menos três desafios à noção de processo justo: metafísico, epistemológico e semântico. Até hoje nenhum dos três desafios foi adequadamente enfrentado.

Palavras-chave: Devido processo – Processo justo – Justiça – Teoria do direito – Metaética

Abstract: According to some part of the procedural legal scholarship, Brazilian due process of law incorporates principles and values that reflect the notion of "fair trial". This expression operates as a legal ground for determining the interpretation and application of courts decisions. However, the concept "justice" that characterizes procedural law is a shared concept between law and morality, so that issues about moral concepts become central issues to procedural law. Thus this sharing brings procedural law closer to metaethics, the discipline whose object are concepts and ethical actions. As a discipline that copes with second-order questions, metaethics makes it possible to identify at least three challenges to the notion of fair trial: metaphysical, epistemological, and semantic. To this day none of the three challenges has been adequately addressed.

Keywords: Due process – Fair trial – Justice – Legal theory – Metaethics

Sumário:

I Introdução à tese do processo justo - II "Justiça" como um Conceito Compartilhado entre Direito e Moral - III Desafios metaéticos - IV Considerações finais - Referências

I Introdução à tese do processo justo

É disseminada atualmente entre processualistas a tese de que seria equivocado entender o processo apenas como instituição de garantia da liberdade do indivíduo enquanto mecanismo de limitação do exercício do Poder Público. Conforme a doutrina que sustenta essa tese,¹ as normas e valores incorporados ao atual Código de Processo Civil extrapolariam um simples modelo garantista de processo, exigindo uma reformulação e ao mesmo tempo uma ampliação do modo de compreendê-lo.

A previsão de normas determinando o comportamento conforme boa-fé (art. 5º), mútua cooperação entre os sujeitos do processo (art. 6º) e a promoção da dignidade humana (art. 8º) seriam alguns exemplos por meio dos quais um modelo garantista, devido à ênfase nos deveres negativos do Poder Público, não se ajustaria adequadamente ao atual Código Processual.² Por isso, compreender o processo como garantia deveria ser sumariamente desconsiderado, dando lugar a uma doutrina processual que se ajuste a esse conjunto mais amplo de valores e princípios.³ Nesse novo paradigma, o conceito de processo reflete de algum modo a noção de um "processo justo".⁴ Na falta de um nome suficientemente englobante, denominaremos os processualistas que sustentam essa argumentação pelo epíteto de *doutrina do processo justo*.⁵

A ideia em conceber o processo como disciplina vinculada a algum ideal de justiça não é recente na história da dogmática processual brasileira. Ela já aparece de algum modo como pano de fundo do chamado *instrumentalismo processual*,⁶ a doutrina em que o direito processual precisaria ser encarado como um instrumento à serviço da jurisdição, atendendo às necessidades sociais e políticas e se desprendendo de uma concepção técnica e formalista. Na perspectiva instrumentalista, além de escopos sociais e políticos, o processo ainda receberia a missão jurídica de concretizar, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a “vontade concreta do direito”.⁷

Mais adiante, a concepção de processo justo passa a ser reforçada na dogmática processual brasileira pela doutrina do *formalismo-valorativo*.⁸ Ela raciocina assim: já que o processo é entendido como ferramenta “para a realização da justiça e da pacificação social”, ele não pode ser apenas uma técnica, mas antes um “instrumento de realização de valores e especialmente valores constitucionais”.⁹ No conjunto desses valores se destacam a efetividade e a segurança jurídica, cuja ponderação na aplicação do Direito visa a “alcançar um processo tendencialmente justo”.¹⁰

A aproximação da dogmática processual com a noção de justiça chama ainda mais a atenção pelo fato de que ela é utilizada como fundamento para determinar uma série de consequências jurídicas. Adicionar um caráter substancial ao processo seria mais do que apenas um adorno estético nos capítulos introdutórios dos manuais da disciplina. A partir da noção de processo justo são justificados comportamentos bastante controversos juridicamente. Um exemplo é o dever de cooperação, cujo mandamento de colaboração entre todos os sujeitos do processo passa a ser alçado à categoria de *modelo* processual.¹¹ Segundo a tese de Daniel Mitidiero, o

“fim da colaboração está em servir de elemento para organização de um processo justo idôneo para alcançar uma decisão justa. (...) Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento.”¹²

A noção de processo justo ampara o assim chamado *modelo de cooperação processual* que, por sua vez, exige da autoridade judiciária o cumprimento de deveres específicos de colaboração, sendo eles de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio para com as partes.¹³

Diferente do que poderia sinalizar à primeira vista, a noção de justiça – enquanto adjetivação do processo – opera na dogmática processual brasileira como núcleo de um modelo de processo sob o qual decisões judiciais são fundamentadas. Ela é a razão pela qual se extraem obrigações da autoridade judiciária para com as partes e vice-versa, ainda que não estejam estabelecidas no direito positivo as sanções específicas que decorreriam de um eventual descumprimento.¹⁴ Mesmo assim, a insistência na concepção de processo justo permanece como uma tese disseminada no direito processual brasileiro.

Chama a atenção o fato de que a doutrina do processo justo se ampare em proposições com caráter não puramente jurídico-dogmático, mas teórico-filosófico. O conceito de “processo justo”, no modo como aparece ao longo dessa tradição, não tem a pretensão de ser mera convenção social positivada em lei, mas reivindica adicionalmente um conteúdo de justiça substancial. No entanto, nada indica que a doutrina do processo justo pretenda deduzir esse conteúdo substancial de justiça a partir de alguma espécie de tábua da razão transcendental ou de um *paraíso dos conceitos*.¹⁵ Se a doutrina processo justo por um lado se ampara no conceito de “justiça”, mas por outro não endossa um procedimento formalista mecânico-dedutivo, do que ela se trata? O que qualifica um processo como “justo”? Na prática, como identificá-lo? Essas perguntas extrapolam a dogmática processual, direcionando-se à Teoria e Filosofia do Direito.

II “Justiça” como um Conceito Compartilhado entre Direito e Moral

Ainda que disposições normativas no Código de Processo Civil indicando “decisões de mérito justas e efetivas” façam parte do direito objetivo, não há clareza ou consenso sobre o que significam exatamente esses conceitos e nem que tipo de obrigação jurídica específica deriva deles. Não há clareza sobre a sua extensão semântica. Esse tipo de incerteza é um dos fatores geradores de interesse da dogmática processual por temas tradicionalmente relacionados à Teoria e Filosofia do Direito. Ou seja, conceitos como “processo justo” aproximam dogmática jurídica e Teoria do Direito na medida em que se encontram em zonas de intersecção entre as disciplinas.¹⁶ O conhecimento produzido por uma repercute diretamente sobre a outra, atingindo a práxis jurídica por tabela.

A dogmática jurídica é o *locus* intermediário formado a partir de um curioso amálgama em que teoria e práxis jurídicas se encontram, como refere Matthias Jestaedt.¹⁷ Por um lado, a dogmática é objeto de conhecimento teórico, por outro atua como orientação para a práxis, projetando-se diretamente sobre a jurisprudência e a produção de novo material jurídico. Por ser a disciplina pela qual prática e teoria

jurídicas se comunicam, recai sobre ela a responsabilidade em fornecer métodos e respostas para a aplicação e interpretação de conceitos controversos. Aliás, a própria existência da dogmática jurídica pode ser explicada pelo fato de o Direito não se manifestar sempre um como bloco homogêneo, preciso e transparente.

No entanto, do fato de a dogmática operar como instância intermediária entre teoria e práxis jurídicas não significa que ela está irremediavelmente apta a proporcionar esses métodos e respostas. A multiplicidade de conceitos controversos na legislação e em decisões jurídicas é uma das causas do interesse da dogmática jurídica por temas da Teoria do Direito. Ainda que tais disciplinas tenham tarefas e métodos próprios, não se trata de universos apartados e distantes. Ao contrário, são níveis de racionalidade reciprocamente complementares. Em um paralelo com a famosa expressão de Kant,¹⁸ poderíamos dizer que *a teoria sem dogmática é vazia, mas a dogmática sem teoria é cega*.

Se por um lado conceitos controversos proporcionam uma ponte de ligação entre dogmática jurídica e Teoria do Direito, por outro aproximam o Direito de outras áreas do conhecimento. Essa aproximação não se deve a uma dependência do Direito à outras áreas de conhecimento, mas pode ser explicada como uma prática de compartilhamento de conceitos. Assim como o Direito se vale do conceito meteorológico de “neblina” para definir o limite de velocidade numa rodovia perigosa – inspirando-se em certa *ratio* de umidade, temperatura e pressão barométrica – ou do conceito biológico de “peixe”¹⁹ para se informar sobre a proteção jurídico-ambiental de mamíferos marinhos, também se vale de conceitos centrais na Ética para formular suas disposições.²⁰

É o caso do “processo justo”. Na medida em que “justiça” – conceito central da Ética – é tomado como predicação do processo, o compartilhamento de conceitos entre Direito e Ética (ou Moralidade)²¹ recebe assim um novo componente. O “processo justo” se soma aos conceitos compartilhados entre essas áreas do conhecimento já previstos na legislação, destacando-se por sua suposta capacidade de determinar a interpretação e a aplicação de diversos institutos processuais. A prática de compartilhamento de conceitos entre Direito e Ética, tradicionalmente vinculada às áreas de direito material,²² passa a ser reforçada na esfera processual não apenas pelas disposições do Código de Processo Civil de 2015, mas agora fortemente pela doutrina do processo justo.

Assim como o Direito se informa na Meteorologia sobre “neblina” e na Biologia sobre “peixe”, não é diferente em relação à Ética sobre o conceito de “Justiça”. Ou seja, o que qualifica o processo como justo exige uma investigação específica na área do conhecimento que tem como seu objeto o conceito de “justo”, ou seja, conceitos éticos. Em Filosofia Moral, essa tarefa incumbe à Metaética.

III Desafios metaéticos

A partir do início do século XX a Metaética surge como disciplina relativamente autônoma no terreno da Filosofia Moral de tradição analítica,²³ emancipando-se da Ética convencional. Metaética é a disciplina que investiga, *inter alia*, os estatutos metafísico, epistemológico e semântico da linguagem e da prática moral. Seu campo de investigação diz respeito à conexão entre valores, razões para agir e motivação de decisões. Ela inclui questionamento como: a moralidade é uma questão de gosto ou de verdade? Padrões morais são culturalmente relativos? Existem fatos morais? Se sim, qual a sua influência para motivar ações diante da existência concomitante de outros fatos decisivos para tomada de decisão, como convenções sociais e estados psíquicos (felicidade, raiva, empatia etc.)? Essas questões estão diretamente relacionadas à noção de justiça através da qual a doutrina do processo justo se sustenta.

Em linhas gerais, a Metaética se ocupa com questões de *segunda ordem*, isto é, questões *sobre* as questões de *primeira ordem* que compõem a Ética. Trata-se de dois níveis de racionalidade distintos: juízos que fazemos *sobre* a Ética, por um lado, e o que pensamos e fazemos *na* Ética, por outro. Questões de primeira ordem (Ética) dizem respeito à correta avaliação de ações, pessoas e instituições do ponto de vista do certo e errado, do bom e mau, do justo e injusto. Questões de segunda ordem (Metaética), ao contrário, não pretendem encontrar respostas à questão “como devemos agir?” ou “como devemos viver?”. Ela não se preocupa em prescrever um modelo geral de ação para problemas práticos, mas antes investiga do que se tratam e como funcionam os conceitos utilizados na formulação de juízos éticos. Assim, ao passo que a Ética é essencialmente prática e normativa, a Metaética tem caráter teórico e descritivo.²⁴

O ponto de vista a partir do qual questões metaéticas são levantadas é eminentemente teórico por sua posição de distanciamento de debates substanciais de primeira ordem. Assim, a Metaética tem a vantagem de investigar e identificar visões, afirmações e comprometimentos daqueles que empregam de alguma maneira conceitos éticos ou se engajam no debate ético-substancial. No início do século XX, a ênfase nesse distanciamento fez com que alguns metaeticistas²⁵ afirmassem que suas investigações não

proporcionavam nenhuma repercussão sobre questões de primeira ordem, ou seja, não geravam quaisquer implicações práticas.

No entanto, atualmente essa afirmação tem sido fortemente criticada. Não há consenso sobre qual o grau de impacto que afirmações metaéticas exercem sobre questões éticas, i.e., o impacto de questões de segunda ordem sobre questões de primeira ordem.²⁶ Mas um ponto a ser levado em consideração é que, apesar da natureza teórica e abstrata da Metaética, suas questões tendem a surgir espontaneamente na prática. Essa naturalidade pode ser identificada nos diálogos platônicos. No Livro I de *A República*, a reivindicação de Polemarco de que ser um cidadão justo melhora nossa vida, logo se transforma em uma intensa discussão metaética sobre a origem e natureza da justiça.²⁷

Seja como for, no cenário jurídico-processual o conceito de justiça é empregado pela doutrina do processo justo com a pretensão de gerar efeitos jurídicos práticos. Como vimos, o processo justo é formulado como um modelo de orientação da aplicação do Direito Processual. Por isso, os questionamentos tradicionalmente levantados em Metaética podem ser trazidos para o Direito como forma de esclarecer à comunidade jurídica quais são as implicações e comprometimentos do conceito de justiça. Quer dizer, uma vez que o processo justo representaria o fundamento teórico para um modelo de processo por supostamente refletir um ideal de justiça substancial, a demonstração e plausibilidade dessa tese fica assim submetida aos mesmos desafios e questionamentos da Metaética. Esses desafios são pelo menos três.

1 Desafio metafísico

Toda Ciência pressupõe um objeto de investigação. Por mais trivial que possa parecer, é necessário antes de tudo que esse objeto *exista*. Ou seja, é necessário que existam propriedades – objetos, eventos, estado de coisas etc. – sobre as quais é possível fazer afirmações verdadeiras ou falsas. A Filosofia reserva à Ontologia, enquanto subárea da Metafísica,²⁸ o estudo da existência de propriedades no mundo. Segundo Willard van Orman Quine, a Ontologia investiga uma questão tão simples que pode ser resumida em três palavrinhas: “o que existe?”.²⁹

Se perguntarmos aos físicos, eles responderão que, no limite, tudo o que existe são *léptons* e *quarks*, partículas subatômicas que compõem a estrutura mais elementar da matéria. Objetos físicos e corpóreos – incluindo o autor e os leitores deste artigo científico – existem porque são compostos por um imenso conjunto dessas partículas básicas e indivisíveis. A pergunta que fica é: todas as propriedades existentes podem ser reduzidas ao universo subatômico? Ou será que, além delas, *existem* outras propriedades? Se sim, como explicar a existência de tais propriedades que simplesmente ultrapassam o mundo físico?³⁰

Propriedades morais desafiam essas perguntas. Ao passo que a existência é uma questão ontológica, a existência de propriedades morais é uma questão de ontologia moral. Sua tarefa é explicar se existem e, caso afirmativo, do que se tratam tais propriedades morais, i.e., qual é exatamente seu *status* ontológico.³¹ Trazendo a questão para o debate jurídico-processual: na medida em que a doutrina do processo justo se compromete com a noção de “justiça” no processo, seu primeiro desafio teórico é explicar a existência dela e qual seu *status* ontológico.

Em outras palavras, a afirmação que o novo Código promoveria de algum modo o processo justo pressupõe a existência de uma propriedade como “a justiça”. A doutrina do processo justo precisa dar uma explicação sobre a existência dessa propriedade moral para que sua tese possa ser teórica e cientificamente válida. Ela precisa mostrar que propriedades morais existem e do que elas consistem de fato. Certamente os físicos também estão curiosos em saber. Até agora não há nada nos textos da doutrina do processo justo que tenha indicado essa ontologia moral; no entanto, sem essa explicação o processo justo simplesmente *não existe*.

2 Desafio epistemológico

A doutrina do processo justo está comprometida com a existência de propriedades morais e no que elas de fato consistem. Essa, evidentemente, não é uma tarefa simples. Ela precisa de uma ontologia moral que explique essa afirmação para ser levada a sério. Vamos pressupor que essa explicação tenha sido dada. Pressupomos que os adeptos da doutrina do processo justo estão amparados por uma ontologia moral e que por algum lapso ou bloqueio seus adversários não haviam conseguido identificá-la. Nesta hipótese, os problemas jurídicos estariam resolvidos e os processualistas poderiam ir para casa satisfeitos? A situação parece não ser tão simples.

Ainda que exista uma ontologia moral apta a explicar a existência de propriedades morais, a doutrina do processo justo ainda precisaria explicar como é possível conhecê-las. É necessária uma explicação

convincente sobre como seres humanos, sem as capacidades sobre-humanas de Hércules,³² podem ter acesso epistêmico a tais propriedades tão controversas. Ao desafio metafísico soma-se o epistemológico, que indaga sobre a possibilidade do conhecimento de propriedades morais.

Para as exigências teóricas e científicas atuais, não basta afirmar que a justiça se refere a “ideias gerais”, ao “bem comum” ou à alguma “vontade” ou “espírito do direito”. Se elas de alguma forma existem, torna-se necessária ainda uma teoria que explique como conhecemos essas propriedades. Desde a metade do séc. XX a definição clássica de conhecimento aceita pela comunidade filosófica era *crença verdadeira justificada*. No entanto, atualmente essa própria definição é objeto de desacordo entre epistemólogos.³³

Do mesmo modo que recai sobre a doutrina do processo justo a exigência em relação à existência de propriedades morais, também ocorre sobre a possibilidade de conhecimento moral. A doutrina do processo justo necessita de uma epistemologia compatível com as exigências científicas contemporâneas para podermos nos certificar de que estamos diante de crenças verdadeiras justificadas. Sem uma epistemologia, uma ontologia seria ainda insuficiente para as pretensões da doutrina do processo justo.

3 Desafio semântico

Além dos desafios metafísico e epistemológico, ainda pode ser levantado o questionamento sobre como identificar o significado de conceitos morais. A teoria do significado tradicional baseia-se na concepção de verdade como correspondência com o mundo, de modo que conceitos e enunciados são verdadeiros se correspondem aos seus referentes, i.e., às entidades por eles designadas.³⁴

A questão metaética que diz respeito à linguagem valorativa é saber se o vocabulário ético obedece a essa relação correspondencial tradicional. Na medida em que há controvérsia sobre a existência de um referente no mundo que corresponda a conceitos morais – uma entidade real como “a justiça” –, a teoria semântica tradicional parece não dar conta do recado. Embora sejam questionamentos distintos, semântica e ontologia estão intimamente conectadas.

Diante dessa questão, algumas correntes filosóficas sustentam que conceitos éticos não são referenciais, mas expressivos. Eles não designariam entidades objetivas no mundo, mas expressariam estados subjetivos daqueles indivíduos ou grupos que os proferem.³⁵ Outras correntes menos radicais preferem explicar a linguagem moral como um fenômeno que “torna público” certas atitudes subjetivas dos interlocutores, de modo que esses conceitos não teriam seu significado determinado nem completamente por entidades objetivas nem por subjetivas, mas pelo seu uso contextual.³⁶

Entretanto, o uso da linguagem envolve situações nas quais interlocutores empregam os mesmos conceitos com significados diferentes. Na Filosofia da Linguagem essa é uma das “questões centrais da metaética (...) fornecer um tipo de semântica a conceitos valorativos que nos permita identificar que falamos sobre a mesma questão em discussões valorativas”, de modo que “interlocutores competentes usem os mesmos critérios em divergências sobre aspectos importantes”.³⁷ Além de uma ontologia e uma epistemologia adequadas, a doutrina do processo justo necessita também de uma teoria do significado adequada às suas pretensões. Aparentemente, recorrer à teoria semântica correspondencial não irá ajudá-la em muita coisa.

IV Considerações finais

Na visão de grande parcela de processualistas, o Direito Processual brasileiro incorpora uma série de princípios e valores que refletem de algum modo a noção de “processo justo”. Essa noção operaria como fundamento jurídico para determinar a interpretação e a aplicação de decisões judiciais, seria a razão pela qual se derivariam, por exemplo, obrigações da autoridade judiciária para com as partes e vice-versa, ainda que não estejam estabelecidas no direito positivo.

No entanto, o conceito de “processo justo” é fonte de grande controvérsia, gerando assim a aproximação da dogmática processual pela Filosofia (do Direito). Sob esta perspectiva, é possível identificar que “processo justo” se trata de um conceito compartilhado entre Direito e Ética, de modo que os questionamentos sobre conceitos éticos passam a ser centrais para o Direito Processual. Esse compartilhamento desperta o interesse pela disciplina que o tem como seu objeto de investigação: a Metaética.

A Metaética se ocupa com questões de segunda ordem, isto é, questões sobre as questões de primeira ordem que compõem a Ética. Trata-se de dois níveis de racionalidade distintos: juízos que fazemos *sobre* a Ética, por um lado (Metaética), e o que pensamos e fazemos *na* Ética (Ética Normativa), por outro. Em outras palavras, uma vez que o “processo justo” representaria o fundamento teórico para um modelo de processo por supostamente refletir um ideal de justiça substancial, a demonstração dessa tese fica

submetida aos mesmos desafios e questionamentos da Metaética. Esses desafios são pelo menos três: metafísico, epistemológico e semântico.

Enquanto o desafio metafísico questiona a existência de propriedades morais – “justiça” enquanto qualidade do processo –, o desafio epistemológico indaga pela possibilidade de conhecimento moral. Ou seja, ainda que exista uma ontologia moral apta a explicar a existência de propriedades morais, a doutrina do processo justo ainda precisaria explicar como é possível conhecê-las. Além disso, ainda é preciso uma teoria semântica que explique a conexão entre conceitos morais e seus referentes no mundo, uma vez que a teoria correspondencial tradicional não parece ser a abordagem mais convincente para essa finalidade.

Em geral, para ser levada teórica e cientificamente a sério, a doutrina do processo justo necessita responder adequadamente aos desafios ontológico, epistemológico e semântico. Até hoje nenhum dos três foi enfrentado.

Referências

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, v. 2, n. 4, 119-130, 2004.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AYER, Alfred. J. Critique of ethics and theology. In: *Language, truth and logic*. Londres: Gollanz, 1946.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BLOOMFIELD, Paul. *Moral reality*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- BURNETT, D. Graham. *Trying leviathan: the nineteenth-century New York court case that put the whale on trial and challenged the order of nature*. Princeton: Princeton University Press, 2007.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto proceso civile in Itália e in Europa. *Revista de Processo*, v. 29, n. 116, p. 97-158, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DWORKIN, Ronald. Hard cases. In: *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977. p. 81-130.
- DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011
- ENOCH, David. *Taking morality seriously: a defense of robust realism*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- FERREIRA NETO, Arthur M. *Metaética e fundamentação do direito*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.
- FISHER, Andrew. *Metaethics: an introduction*. Durham: Acumen, 2011.
- GIBBARD, Allan. *Thinking how to live*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *JurisPoiesis*, v. 7, n. 6, 3-49, 2004.
- HAFERKAMP, Hans-Peter. Pandektistik und gerichtspraxis. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giurico moderno. Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra otto e novecento*. Milão: Giuffrè Editore, 2011. t. I. p. 177-211.
- JESTAEDT, Matthias. Wissenschaftliches Recht: Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. In: KIRCHHOF, G.; MAGEN, S.; SCHNEIDER, K. (Hrsg.). *Was weiß Dogmatik?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. p. 117-137.
- JHERING, Rudolf von. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. 9. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1904.
- KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*. Hamburgo: Felix Meiner Verlag, 1976.
- MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Direitos Fundamentais Processuais. In: MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENDONÇA, Wilson. Questões metaéticas. In: BRUM TORRES, João Carlos (Org.). *Manual de ética: questões de ética teórica e aplicada*. Petrópolis: Vozes, 2014. pp. 153-172.

- MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, n. 1, 83-97, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. A justiça civil no Brasil entre a Constituição de 1988 e o Código Reformado. In: LUCON, P.; FARIA, J.; MARX NETO, E.; REZENDE, E. (Orgs.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 49-62.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista do TST*, v. 78, n. 1, 67-77, 2012.
- MOORE, Michael S. Can Objectivity be Grounded in Semantics? In: VILLANUEVA, Enrique (Ed.). *Law: metaphysics, meaning, and objectivity*. Nova Iorque/Amsterdam: Editions Rodopi, 2007. p. 235-260.
- NEY, Alissa. *Metaphysics: an introduction*. Londres/Nova Iorque: Routledge, 2014.
- PARSONS, Terence. Referring to nonexistent objects. In: JAEGWON, K.; SOSA, E. (Eds.). *Metaphysics: an anthology*. Oxford: Blackwell Publishing, 1999. p. 36-44.
- PLATÃO. *A república*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- POSCHER, Ralf. A mão de midas: quando conceitos se tornam jurídicos ou esvaziam o debate Hart-Dworkin. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD*, v. 10, n. 1, 2018. Disponível em: [<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.101.01/60746253>]. Acesso em: 17.08.2020.
- PRITCHARD, Duncan. *Epistemology*. 2. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2016.
- QUINE, Willard van Orman. On what there is. In: *From a logical point of view*. Cambridge: Harvard University Press, 1953.
- SCHROETER, L.; SCHROETER, F. A Third Way in Metaethics. *NOÛS*, v. 43, n. 1, p. 1-30, 2009.
- SCHWARTZ, Stephen P. *A brief history of analytic philosophy: from russel to rawls*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2012.
- SHAFER-LANDAU, Russ. *Moral realism: a defense*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- SHAFER-LANDAU, Russ. The possibility of metaethics. *Boston Law Review*, v. 90, n. 2, 479-496, 2010.
- STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010.
- STEVENSON, Charles L. The Emotive Meaning of Ethical Terms. *Mind*, v. 46, n. 181, 14-31, 1937.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito fundamental à duração razoável do processo. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010a, p. 676-691.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 5, n. 29, p. 83-98, 2009.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 2, n. 1, p. 64-7, 2010b. Disponível em: [<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776>]. Acesso em: 17.08.2020.
- ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

1 Cf. MITIDIERO, Daniel. A justiça civil no Brasil entre a Constituição de 1988 e o Código Reformado. In: LUCON, P.; FARIA, J.; MARX NETO, E.; REZENDE, E. (Orgs.). *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 49-62; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Direitos Fundamentais Processuais. In: MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 798 e ss.; THEODORO JUNIOR, Humberto. Direito fundamental à duração razoável do processo. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas*

de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 676-691; Id. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 5, n. 29, p. 83-98, 2009. p. 88; Id. Processo justo e contraditório dinâmico. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2(1): 64-71, jan.-jun. 2010. p. 65; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 63; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 118-119; GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *JurisPoesis*, v. 7, n. 6, 3-49, 2004.

2 “O processo do Estado Democrático de Direito contemporâneo *‘não se resume a regular o acesso à justiça, em sentido formal*. Sua missão, na ordem dos direitos fundamentais, é proporcionar a todos uma *tutela procedimental e substancial justa, adequada e efetiva. Daí falar-se, modernamente, em garantia de um processo justo, de preferência à garantia de um devido processo legal*” THEODORO JÚNIOR, 2010b, p. 65. Grifos nossos.

3 “[...] *é um equívoco imaginar o direito ao processo justo como uma simples garantia. (...) A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador*” MITIDIERO, Daniel. Op. cit., 2018. p. 51. Grifos nossos.

4 No Brasil, a expressão surge por inspiração do processualista italiano Luigi Paolo Comoglio, em especial quanto ao comentário ao art. 111 da Constituição Italiana que menciona “processo justo regulado por lei” (*giusto processo regolato dalla legge*). Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto proceso civile in Itália e in Europa. *Revista de Processo*, v. 29, n. 116, p. 97-158, 2004. Agradeço a Igor Raatz dos Santos pela indicação desta referência.

5 Para escapar de uma discussão puramente terminológica, preferimos o termo “doutrina do processo justo” ao invés de “instrumentalismo” já que nem todos os autores que defendem a tese do processo justo se autodenominam instrumentalistas. Na visão desses autores, o instrumentalismo seria uma terceira fase no processo brasileiro, superada por uma quarta fase contemporânea, denominada *Processo Civil no Estado Constitucional* em preferência aos epítetos neoprocessualismo ou formalismo-valorativo, e.g. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 48-52.

6 Reconhecido como principal expoente da tese instrumentalista, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. Passim.

7 Id. *ibid.*, p. 22-23.

8 Para a mais evidente e precursora defesa do formalismo-valorativo na dogmática processual brasileira cf. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Passim.

9 Cf. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, v. 2, n. 4, 2004. p. 120. Grifos nossos.

10 Id. *Ibid.*, 130. Grifos nossos.

11 Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cooperação no processo civil...* cit.; também MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, n. 1, 83-97, 2015.

12 Id. *ibid.*, p. 3.

13 Id.

14 Defendendo doutrinariamente que o descumprimento do dever de cooperação no processo não gera nenhum tipo de sanção jurídica por sua insuficiência deontológica, cf. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 619-620.

15 A expressão advém do conceito alemão *Begriffshimmel*, tornado famoso por Rudolf von Jhering na ocasião de uma crítica ao pandectismo do qual ele próprio, anos antes, teria sido representante, cf.

- JHERING, Rudolf von. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. 9. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1904. p. 245 e ss. Sobre pandectismo e sua relação com a práxis jurídica, Cf. HAFERKAMP, Hans-Peter. Pandektistik und gerichtspraxis. In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giurico Moderno*. Giudici e giuristi. il problema del diritto giurisprudenziale fra otto e novecento. Milão: Giuffrè Editore, 2011. t. I. p. 177-211.
- 16 Sobre a relação entre Teoria, Dogmática e Práxis jurídicas, cf. JESTAEDT, Matthias. Wissenschaftliches Recht: Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. In: KIRCHHOFF, G.; MAGEN, S.; SCHNEIDER, K. (Hrsg.). *Was weiß Dogmatik?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. p. 117-137.
- 17 Id. *Ibid.*, p. 118.
- 18 "Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind", cf. KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*. Hamburgo: Felix Meiner Verlag, 1976. p. 95 [A 51 / B 75]. Usando a mesma figura de linguagem em Filosofia para comparar os métodos hermenêutico e analítico, cf. STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010. p. 85.
- 19 Em *James Maurice vs. Samuel Judd*, o tribunal de Nova Iorque considerou que, para fins jurídicos, a proteção legal do conceito "peixe" se estende a mamíferos marinhos como baleias. Para uma análise pormenorizada do caso, cf. BURNETT, D. Graham. *Trying Leviathan: The Nineteenth-Century New York Court Case That Put the Whale on Trial and Challenged the Order of Nature*. Princeton: Princeton University Press, 2007. p. 151-153.
- 20 Analisando em detalhes a prática do compartilhamento de conceitos entre Direito e outras áreas do conhecimento, como Medicina, Biologia, Meteorologia e Ética, cf. POSCHER, Ralf. A mão de midas: quando conceitos se tornam jurídicos ou esvaziam o debate Hart-Dworkin. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD*, v. 10, n. 1, 2018. Disponível em: [<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.101.01/60746253>]. Acesso em: 10.08.2019.
- 21 Neste artigo científico, os termos "Ética", "Moral" ou "Moralidade" são usados como sinônimos.
- 22 Como exemplos no Direito Constitucional, as normas sobre "dignidade humana" (art. 1º, III da CF), "igualdade" (art. 5º, *caput* da CF), liberdade" (art. 5º, *caput*, VI, XLI, LIV da CF); no Direito Privado, os deveres de boa-fé contratual (art. 113 do CC) e os direitos à personalidade (art. 12 do CC); no Direito Penal, os conceitos de vida (art. 124 do CP), ato obsceno (art. 233 do CP), relevante valor social ou moral (art. 65, III, 'a' do CP) etc.
- 23 Para uma introdução a Metaética como um dos desdobramentos da Filosofia Analítica, cf. SCHWARTZ, Stephen P. *A brief history of analytic philosophy: from russel to rawls*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2012. p. 264-298.
- 24 Para uma introdução à Metaética em língua portuguesa, cf. MENDONÇA, Wilson. Questões Metaéticas. In: BRUM TORRES, João Carlos (Org.). *Manual de ética: questões de ética teórica e aplicada*. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 153-172. Para uma introdução à relação entre Direito e Metaética em língua portuguesa, cf. FERREIRA NETO, Arthur M. *Metaética e fundamentação do direito*. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015. p. 95-140.
- 25 Cf. AYER, Alfred. J. Critique of ethics and theology. In: *Language, Truth and Logic*. Londres: Gollanz, 1946. p. 64; e STEVENSON, Charles L. The Emotive Meaning of Ethical Terms. *Mind*, v. 46, n. 181, 14-31, 1937.
- 26 Defendendo que o projeto metaético repercute negativamente sobre questões éticas a ponto de dever ser completamente rejeitado, cf. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 68; objetando contra essa postura, cf. SHAFER-LANDAU, Russ. The Possibility of Metaethics. *Boston Law Review*, v. 90, n. 2, 479-496, 2010.
- 27 PLATÃO. Livro I. In: *A República*. Trad. de Maria Helena da Rocha Pereira. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 10 [331e].
- 28 Para uma introdução à Ontologia, ver NEY, Alissa. *Metaphysics: An Introduction*. Londres/Nova Iorque: Routledge, 2014. p. 30-59.

- 29 QUINE, Willard van Orman. On What There Is. In: *From a Logical Point of View*. Cambridge: Harvard University Press, 1953. p. 1-19.
- 30 Contrapondo-se à ontologia de Quine e Russell e defendendo a referência a objetos não existentes, cf. PARSONS, Terence. Referring to Nonexistent Objects. In: JAEGWON, K.; SOSA, E. (Eds.). *Metaphysics: an anthology*. Oxford: Blackwell Publishing, 1999. p. 36-44.
- 31 Assim como a ontologia pergunta sobre a existência de propriedades em geral, a ontologia moral pergunta sobre a existência de propriedades morais. Para algumas posturas metaéticas realistas proeminentes, cf. SHAFER-LANDAU, Russ. *Moral realism: a defense*. Oxford: Oxford University Press, 2003.; ENOCH, David. *Taking morality seriously: a defense of robust realism*. Oxford: Oxford University Press, 2011; e BLOOMFIELD, Paul. *Moral reality*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 25-55.
- 32 Na Teoria do Direito de Ronald Dworkin, a figura de Hercules representa um jurista com capacidades sobre-humanas de aprendizado, paciência e julgamento. Ele é usado como modelo de decisão para os chamados "casos difíceis" nos quais até *experts* no assunto divergem sobre o que o Direito exige. Cf. DWORKIN, Ronald. Hard Cases. In: *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977. p. 105 e ss.
- 33 Para introdução à Epistemologia, cf. PRITCHARD, Duncan. *Epistemology*. 2. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2016. p. 3 e ss.; para introdução à Epistemologia Moral, cf. FISHER, Andrew. *Metaethics: an introduction*. Durham: Acumen, 2011. p. 141-157.
- 34 Uma tentativa de explicar o significado de conceitos valorativos em uma semântica correspondencial, cf. MOORE, Michael S. Can objectivity be grounded in semantics? In: VILLANUEVA, Enrique (Ed.). *Law: metaphysics, meaning, and objectivity*. Nova Iorque/Amsterdam: Editions Rodopi, 2007. p. 235-260.
- 35 Entre outros autores expressivistas, cf. GIBBARD, Allan. *Thinking how to live*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. Passim.
- 36 Cf. SCHROETER, L.; SCHROETER, F. A Third Way in Metaethics. *NOÛS*, v. 43, n. 1, 1-30, 2009.
- 37 Id. *ibid.*, p. 1.