

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

FERNANDO VOGEL CINTRA

**A UNIVERSALIZABILIDADE LÓGICO-ÉTICA NA FUNDAMENTAÇÃO DO
PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E DA VINCULATIVIDADE DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS: contribuição para uma interpretação kantiana da teoria
do discurso prático racional geral**

PORTO ALEGRE

2018

FERNANDO VOGEL CINTRA

**A UNIVERSALIZABILIDADE LÓGICO-ÉTICA NA FUNDAMENTAÇÃO DO
PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E DA VINCULATIVIDADE DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS: contribuição para uma interpretação kantiana da teoria
do discurso prático racional geral**

Tese de Doutorado submetida à aprovação da banca avaliadora, como pressuposto acadêmico para a concessão do título de Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na área de concentração fundamentos da experiência jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Luís Afonso Heck

PORTO ALEGRE

2018

FERNANDO VOGEL CINTRA

**A UNIVERSALIZABILIDADE LÓGICO-ÉTICA NA FUNDAMENTAÇÃO DO
PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E DA VINCULATIVIDADE DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS: contribuição para uma interpretação kantiana da teoria
do discurso prático racional geral**

Tese de Doutorado aprovada pela banca avaliadora, como pressuposto acadêmico para a concessão do título de Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na área de concentração fundamentos da experiência jurídica.

Data de Aprovação: 23/04/2018

Prof. Dr. Luís Afonso Heck (Universidade Federal do Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Paulo Gilberto Cogo Leivas

Prof. Dr. Roberto José Ludwig

Profª. Dra. Véra Maria Jacob de Fradera (Universidade Federal do Rio Grande do Sul)

Profª. Dra. Andréa Luisa Bucchile Faggion (Universidade Estadual de Londrina)

PORTO ALEGRE

2018

DEDICATÓRIA

A Maria e Paulo, com amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar e acima de tudo, à minha mãe, Maria, e ao meu pai, Paulo. Sem vocês, nada disso seria possível; minha dívida para com vocês pode ser considerada eterna e impagável.

Agradeço ao Professor Doutor Luís Afonso Heck, por aceitar ser meu orientador já nos tempos da graduação e, mais tarde, no programa de Doutorado. O seu exemplo como profissional e sua dedicação à ciência do direito são insuperáveis, servindo de estímulo e inspiração diários para todos aqueles que com ele convivem.

Agradeço ao filósofo e contador Rodrigo Lerina Chaves pela amizade que já dura quase vinte anos e pelas incontáveis discussões acerca de problemas filosóficos, bem como de todos os outros temas imagináveis.

Agradeço aos colegas de pós-graduação, também orientandos do Prof. Dr. Heck, Mestre Leonardo Trevisan (colega desde os tempos da graduação), Juiz Federal Mestre Marcelo Cardozo da Silva, Promotora de Justiça Juliana Venturella Nahas Gavião, e Pablo Bombardelli, pelas profícuas discussões acadêmicas e profissionais.

Agradeço ao Diretor-Administrativo da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (Fapergs), Marco Antonio Baldo, pela confiança depositada em mim e pelo apoio dado na época de meu ingresso no programa de Doutorado.

Agradeço ao Professor Doutor Danilo Knijnik, ao Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos e ao Doutor Gabriel Pintaúde pela confiança depositada em mim e pelo apoio dado durante os primeiros semestres no programa de Doutorado, bem como pelas valiosíssimas lições de cunho profissional oferecidas durante meu período de colaboração junto ao escritório de advocacia.

Agradeço ao Defensor Público Mestre Felipe Kirchner e aos Defensores Públicos Jaderson Paluchowski e Rodolfo Lorea Malhão, pela ótima acolhida quando do meu ingresso na Subdefensoria Pública-Geral para Assuntos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul e pelo apoio dado ao longo do programa de Doutorado.

Agradeço ao Subdefensor Público-Geral para Assuntos Jurídicos, Tiago Rodrigo dos Santos, ao Defensor Público-Assessor, Rafael Rodrigues da Silva Pinheiro Machado e à Defensora Pública-Assessora, Regina Célia Rizzon Borges de Medeiros, pela confiança seguidamente depositada em mim e pelo apoio dado durante a última etapa do programa de Doutorado, qual seja, a elaboração e defesa da presente tese de Doutorado.

Agradeço aos demais colegas da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Ricardo Scorsatto Portela, Juliana Garcia Alves, Cristiane Azevedo dos Reis, Thiago Tweedie Terra, Ana Luísa Martins Etcheverry, Rodrigo Soares Bertelli, Fábio Silveira Rachelle, Milena Lima Grafolin e Bruno Tasca, pela motivação, pelo estímulo e também pelos momentos de descontração.

Agradeço, por fim, mas não em último lugar, aos distintos membros da banca examinadora, pela aceitação do convite e pelas observações e comentários pertinentes feitos por ocasião do exame de qualificação, que tiveram o condão de aperfeiçoar em muito a versão final do texto.

Evidentemente, todos os erros, defeitos e imperfeições que permanecem neste trabalho são de responsabilidade exclusiva do autor.

EPIGRAFE

„Wenn ich es dennoch wage, in dieser Zeit das Ergebnis meiner bisherigen Arbeit am Problem des Rechts zusammenzufassen, so geschieht es in der Hoffnung, daß die Zahl derer, die den Geist höher schätzen als die Macht, größer ist, als es heute scheinen möchte; geschieht es vor allem in dem Wunsche, daß eine jüngere Generation in dem wilden Lärm unserer Tage nicht ganz ohne den Glauben an eine freie Rechtswissenschaft bleibe, in der feste Überzeugung, daß deren Früchte einer ferneren Zukunft nicht verloren gehen werden“.

(KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre**. Mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit. 2^a ed. Viena: Franz Deuticke, 1960. P. VI)

RESUMO

O objetivo principal da tese é examinar se, na filosofia prática de Immanuel Kant, estariam já contidas distintas variantes da ideia de universalizabilidade, mais especificamente as variantes de Richard Mervyn Hare, Kurt Baier, Marcus George Singer e Jürgen Habermas, com vistas a determinar se a teoria do discurso prático racional de Robert Alexy poderia ser designada como kantiana. O objetivo secundário da tese é examinar se a ideia de universalizabilidade, tal como desenvolvida na lógica formal e na ética de orientação kantiana, pode ser empregada com sucesso na fundamentação filosófica do princípio jurídico da igualdade e da vinculatividade dos precedentes judiciais, bem como apresentar argumentos baseados na universalizabilidade e nos precedentes para a solução de três recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida, que estão pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro: Recursos Extraordinários nº 611.874, nº 639.138 e nº 710.293. Os métodos empregados foram o lógico-analítico, o hermenêutico e o comparativo, incluindo também pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Os principais resultados obtidos foram estes: (i) do ponto de vista da lógica formal, a universalizabilidade pode ser situada no âmbito das regras de operação do cálculo de predicados de primeira ordem; (ii) com relação às diferentes formulações do imperativo categórico de Kant, a Fórmula IIIa (Reino dos Fins) parece a mais abrangente, ao compreender a forma da ação moral (a lei universal) e a matéria da ação moral (as pessoas como fins em si mesmas); (iii) em seus aspectos essenciais, as variantes da universalizabilidade de Hare, Baier, Singer e Habermas podem ser reconduzidas ao imperativo categórico kantiano; (iv) na filosofia do direito e do estado de Kant, a doutrina da dação de leis dupla explica a diferença entre a dação de leis ética e a dação de leis jurídica com base na diferença da “mola propulsora” (*Triebfeder*); (v) a existência de uma estreita ligação entre os conceitos de direito (incluindo a possibilidade de coerção externa), de universalizabilidade e de igualdade (na aplicação do direito e no estabelecimento do direito) foi demonstrada; (vi) os dois conceitos fundamentais da teoria do precedente – *stare decisis* e *ratio decidendi* – podem ser reconduzidos à ideia de universalizabilidade; (vii) tanto os argumentos baseados na utilização de precedentes, quanto o argumento da universalizabilidade, podem oferecer importantes contribuições para a solução de casos concretos, pendentes de julgamento nos tribunais brasileiros. As conclusões alcançadas a partir dos resultados são que as variantes da ideia de universalizabilidade de Hare, Baier, Singer e Habermas podem, em seus aspectos essenciais, ser reconduzidas à filosofia prática de Kant, demonstrando também a compatibilidade da teoria do discurso prático racional de Alexy com esta filosofia.

Palavras-chave: Universalizabilidade. Lógica formal. Ética kantiana. Imperativo categórico. Princípio da igualdade. Precedentes judiciais.

ABSTRACT

The main objective of the thesis is to examine whether in Immanuel Kant's practical philosophy distinct variants of the idea of universalizability are already contained, in particular Richard Mervyn Hare's, Kurt Baier's, Marcus George Singer's and Jürgen Habermas' variants, with a view to determine whether Robert Alexy's theory of rational practical discourse could be construed as Kantian. The secondary objective of the thesis is to examine whether the idea of universalizability, such as developed in formal logic and ethics of Kantian orientation, can be employed successfully in the philosophical foundation of the legal principle of equality and of the binding character of judicial precedent, as well as to present arguments based on universalizability and precedent for the solution of three extraordinary appeals, with recognized general repercussion, which are pending judgment in the Brazilian Federal Supreme Court: Extraordinary Appeals n. 611.874, n. 639.138 and n. 710.293. The methods employed were the logical-analytic, the hermeneutic and the comparative, including also bibliographical, case law and legislative review. The main results obtained were as follows: (i) from the viewpoint of formal logic, universalizability can be located within the domain of operation rules of first order predicate calculus; (ii) in relation to the different formulas of Kant's categorical imperative, the Formula IIIa (Kingdom of Ends) seems the more inclusive, by comprehending the form of moral action (the universal law) and the matter of moral action (the people as ends in themselves); (iii) in their essential aspects, Hare's, Baier's, Singer's and Habermas' variants of universalizability can be reduced to the Kantian categorical imperative; (iv) in Kant's philosophy of law and state, the double law-giving doctrine explains the difference between the ethical law-giving and legal law-giving based on the difference between "incentive" (*Triebfeder*); (v) the existence of a close link between the concepts of law (including the possibility of external coercion), universalizability and equality (in the application of law and in the establishment of law) was demonstrated; (vi) the two fundamental concepts of the theory of precedent – *stare decisis* and *ratio decidendi* – can be reduced to the idea of universalizability; (vii) both arguments based on the utilization of precedent and the argument of universalizability can offer an important contribution to the solution of concrete cases, pending judgment in Brazilian courts. The conclusions obtained from the results are that Hare's, Baier's, Singer's and Habermas' variants of the idea of universalizability can, in their essential aspects, be reduced to Kant's practical philosophy, also demonstrating the compatibility between Alexy's theory of rational practical discourse and that philosophy.

Keywords: Universalizability. Formal logic. Kantian ethics. Categorical imperative. Equality principle. Judicial precedent.

ZUSAMMENFASSUNG

Das primäre Ziel der Dissertation ist es zu prüfen, ob verschiedene Varianten des Gedankens der Universalisierbarkeit, insbesondere Richard Mervyn Hares, Kurt Baiers, Marcus George Singers und Jürgen Habermas Varianten, in Immanuel Kants praktische Philosophie bereits enthalten sind, um zu bestimmen, ob Robert Alexys Theorie des rationalen praktischen Diskurses als kantisch bezeichnet werden kann. Das sekundäre Ziel der Dissertation ist es zu prüfen, ob der Gedanke der Universalisierbarkeit, so wie er in der formalen Logik und der Ethik kantischer Richtung entwickelt wird, erfolgreich in der philosophischen Begründung des rechtlichen Gleichheitssatzes und der Bindungswirkung der gerichtlichen Präjudizien verwendet werden kann; sowie auf der Universalisierbarkeit und den Präjudizien basierende Argumente für die Entscheidung drei außerordentlicher Revisionen, nämlich, außerordentliche Revision Nr. 611.874, Nr. 639.138 und Nr. 710.293, die allgemeine Relevanz fanden und deren Urteil beim brasilianischen Obersten Bundesgerichtshof anhängig ist, vorzubringen. Die angewendeten Methoden waren die logisch-analytische, die hermeneutische und die vergleichende Methode einschließlich der bibliographischen, rechtssprachlichen und gesetzlichen Forschung. Die erhaltenen Hauptergebnisse sind wie folgt: (i) vom Standpunkt der formalen Logik aus kann die Universalisierbarkeit in den Bereich der Operationenregeln des Prädikatenkalküls erster Stufe eingeordnet werden; (ii) in Bezug auf die verschiedenen Formulierungen des kategorischen Imperativs erscheint die Formel IIIa (Reich der Zwecke) als die umfassendste, weil sie die Form der moralischen Handlung (das allgemeine Gesetz) und den Inhalt der moralischen Handlung (die Personen als Zwecke in sich selbst) enthält; (iii) im Wesentlichen können Hares, Baiers, Singers und Habermas Varianten der Universalisierbarkeit auf den kategorischen Imperativ von Kant zurückgeführt werden; (iv) in Kants Rechts- und Staatsphilosophie erklärt die Lehre der doppelten Gesetzgebung die Unterscheidung zwischen der ethischen Gesetzgebung und der rechtlichen Gesetzgebung auf der Grundlage der Unterscheidung der „Triebfedern“; (v) die Existenz einer engen Verbindung zwischen den Begriffen Recht (einschließlich der Möglichkeit des äußerlichen Zwangs), Universalisierbarkeit und Gleichheit (in der Rechtsanwendung und Rechtsetzung) wird dargelegt; (vi) beide Grundbegriffe der Theorie der Präjudizien – *stare decisis* und *ratio decidendi* – können auf den Gedanken der Universalisierbarkeit zurückgeführt werden; (vii) sowohl die auf der Verwertung von Präjudizien fundierten Argumente als auch das Argument der Universalisierbarkeit können wichtige Beiträge zu der Entscheidung konkreter Fälle, welche bei den brasilianischen Gerichten anhängig sind, anbieten. Die aus den Ergebnissen abgeleiteten Folgerungen weisen darauf hin, dass die Varianten des Gedankens der Universalisierbarkeit von Hare, Baier, Singer und Habermas im Wesentlichen auf Kants praktische Philosophie zurückgeführt werden können, und, dass sich Alexys Theorie des rationalen praktischen Diskurses mit dieser Philosophie vereinbaren lässt.

Schlüsselwörter: Universalisierbarkeit. Formale Logik. Kantische Ethik. Kategorischer Imperativ. Gleichheitssatz. Gerichtliche Präjudizien.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
al.	em alemão
art.	artigo
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FUNCEF	Fundação dos Economistas Federais
ing.	em inglês
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
n.r.	nota de rodapé
PGR	Procuradoria-Geral da República
RE	Recurso Extraordinário
RG	Repercussão Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

LISTA DE SÍMBOLOS

(x)	quantificador universal
\rightarrow	implicação
\vee	disjunção
\exists	quantificador existencial
\neg	negação
\forall	quantificador universal (Hilbert e Ackermann)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	16
<i>1.1 Colocação da Questão.....</i>	<i>16</i>
<i>1.2 Considerações Terminológicas.....</i>	<i>20</i>
<i>1.3 Metodologia.....</i>	<i>22</i>
<i>1.4 Estrutura da Tese.....</i>	<i>25</i>
2 UNIVERSALIZABILIDADE NA LÓGICA FORMAL.....	26
<i>2.1 Apontamentos sobre a História da Lógica.....</i>	<i>26</i>
<i>2.2 Lógica Formal e sua Aplicação ao Direito.....</i>	<i>27</i>
<i>2.3 Lógica Dedutiva e Lógica Indutiva.....</i>	<i>38</i>
<i>2.4 Lógica do Discurso.....</i>	<i>40</i>
<i>2.5 Conclusões Parciais.....</i>	<i>42</i>
3 UNIVERSALIZABILIDADE NA ÉTICA	44
<i>3.1 Filosofia Prática de Immanuel Kant e Formulações do Imperativo Categórico.....</i>	<i>44</i>
3.1.1 Fórmula da Lei Universal (Fórmula I).....	48
<i>3.1.1.1 O único imperativo categórico.....</i>	<i>48</i>
<i>3.1.1.2 Lei universal.....</i>	<i>48</i>
<i>3.1.1.3 Máximas.....</i>	<i>49</i>
<i>3.1.1.4 Máximas materiais.....</i>	<i>51</i>
<i>3.1.1.5 O cânone do julgamento moral.....</i>	<i>51</i>
<i>3.1.1.6 Contradição na vontade.....</i>	<i>52</i>
<i>3.1.1.7 A coerência de vontades racionais.....</i>	<i>52</i>
<i>3.1.1.8 A vontade racional como árbitro.....</i>	<i>53</i>
<i>3.1.1.9 O permissível e o obrigatório.....</i>	<i>53</i>
3.1.2 Fórmula da Lei da Natureza (Fórmula Ia).....	54
<i>3.1.2.1 Deveres perfeitos e imperfeitos.....</i>	<i>55</i>
<i>3.1.2.2 A lei causal da natureza.....</i>	<i>55</i>
<i>3.1.2.3 Lei teleológica na natureza.....</i>	<i>56</i>
<i>3.1.2.4 A perfeição da natureza.....</i>	<i>56</i>
<i>3.1.2.5 O apelo à lei teleológica.....</i>	<i>57</i>
<i>3.1.2.6 Bondade.....</i>	<i>57</i>
<i>3.1.2.7 Promessas de pagar dívidas.....</i>	<i>58</i>

3.1.2.8 Suicídio.....	58
3.1.2.9 Cultura.....	59
3.1.2.10 Razão prática e propósito.....	59
3.1.2.11 Os princípios da ação moral.....	60
3.1.3 Fórmula do Fim em si Mesmo (Fórmula II).....	60
3.1.3.1 A natureza dos fins.....	61
3.1.3.2 Fins em si mesmos.....	62
3.1.3.3 Fundamentos e fins.....	63
3.1.3.4 Gêneros de deveres.....	63
3.1.3.5 Explicações de Kant.....	64
3.1.3.6 Características especiais da Fórmula II.....	65
3.1.4 Fórmula da Autonomia (Fórmula III).....	65
3.1.4.1 A exclusão do interesse patológico.....	66
3.1.4.2 Legislando por meio de máximas.....	66
3.1.4.3 A aplicação da Fórmula III.....	67
3.1.5 Fórmula do Reino dos Fins (Fórmula IIIa).....	67
3.1.5.1 O reino dos fins.....	68
3.1.5.2 O chefe supremo.....	68
3.1.5.3 Dignidade e preço.....	69
3.1.5.4 O reino da natureza.....	69
3.1.5.5 A realização do reino dos fins.....	70
3.1.5.6 Progresso moral.....	70
3.2 Richard Mervyn Hare.....	71
3.2.1 Teoria da Linguagem da Moral.....	71
3.2.1.1 Análise dos Imperativos.....	72
3.2.1.2 Análise das Palavras Avaliativas.....	73
3.2.2 Teoria da Argumentação Moral.....	79
3.2.2.1 Princípio da Universalizabilidade (PU).....	80
3.2.2.2 Princípio da Prescritividade (PP).....	83
3.2.2.3 Princípio da Generalizabilidade (PG).....	84
3.2.3 Discussão Crítica.....	89
3.3 Kurt Baier.....	92
3.4 Marcus George Singer.....	95
3.4.1 Princípio da Generalização.....	96

3.4.2 Argumento da Generalização.....	97
3.5 Jürgen Habermas.....	100
3.5.1 Teoria Discursiva da Verdade.....	101
3.5.1.1 <i>Três Perguntas Preliminares.....</i>	101
3.5.1.2 <i>Pretensões de Validade e Experiências de Certeza.....</i>	102
3.5.1.3 <i>Modelos da Verdade Conducentes a Erro.....</i>	105
3.5.1.4 <i>Lógica do Discurso.....</i>	105
3.5.1.5 <i>Situação de Fala Ideal.....</i>	110
3.5.2 Teoria da Ação Comunicativa.....	111
3.5.2.1 <i>Duas Versões da Teoria da Ação Weberiana.....</i>	112
3.5.2.2 <i>Orientação para o Sucesso versus Orientação para o Entendimento.....</i>	113
3.5.2.3 <i>Significado e Validade.....</i>	114
3.5.2.4 <i>Pretensões de Validade.....</i>	115
3.5.2.5 <i>Para a Classificação dos Atos de Fala.....</i>	116
3.5.2.6 <i>Pragmática Formal e Empírica.....</i>	117
3.5.3 Ética Discursiva.....	117
3.5.3.1 <i>Princípio da Universalização – “U” e sua Fundamentação.....</i>	118
3.5.3.2 <i>Princípio da Ética do Discurso – “D”.....</i>	122
3.5.3.3 <i>Esclarecimentos para a Ética do Discurso.....</i>	123
3.5.4 Direito Discursivo e a Tese do Caso Especial.....	125
3.6 Conclusões Parciais.....	128
4 UNIVERSALIZABILIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DA IGUALDADE JURÍDICA.....	130
4.1 Filosofia do Direito e do Estado de Immanuel Kant.....	130
4.1.1 Esclarecimentos Conceituais.....	131
4.1.2 Apresentação Geral da <i>Rechtslehre</i>.....	135
4.1.2.1 <i>A Fundamentação do Direito.....</i>	136
4.1.2.2 <i>O Direito do Estado.....</i>	146
4.2 Princípio da Justiça Formal.....	150
4.3 Direito de Igualdade Geral.....	153
4.4 Conclusões Parciais.....	164
5 UNIVERSALIZABILIDADE NA VINCULATIVIDADE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	166
5.1 Argumentação Jurídica e Utilização dos Precedentes.....	166

<i>5.2 Argumentação Jurídico-Fundamental e Utilização dos Precedentes</i>	176
<i>5.3 Ponderação Judicial</i>	182
<i>5.4 Conclusões Parciais</i>	183
6 PROPOSTAS DE CONTRIBUIÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CASOS CONCRETOS	184
<i>6.1 Recurso Extraordinário nº 611.874</i>	185
<i>6.2 Recurso Extraordinário nº 639.138</i>	192
<i>6.3 Recurso Extraordinário nº 710.293</i>	199
<i>6.4 Conclusões Parciais</i>	202
7 CONCLUSÕES	203
REFERÊNCIAS	205
ÍNDICE DE ASSUNTOS	212
ÍNDICE DE AUTORES	214
ÍNDICE DE CASOS	215