COLEÇÃO Raciocínio Probatório

Coordenação:
VITOR DE PAULA RAMOS

CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA

MICHELE TARUFFO

Tradução: Camilo Zufelato

Revisão: Guilherme Lessa

2026

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

1

O PROBLEMA DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA

1. ORIGEM E DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE MÁXIMA DE EXPERIÊNCIA

É da doutrina alemã, e em particular de Stein,[1] o mérito de ter isolado o conceito de máxima de experiência (*m.d.e.*) – no âmbito da atividade intelectual do juiz e dos meios que esse pode utilizar para alcançar a determinação do fato objeto da controvérsia –, e de ter determinado a sua estrutura e função no interior do juízo de fato.[2]

A doutrina italiana,[3] ao tratar do problema das *m.d.e.*, referia-se constantemente a Stein, mas acolhendo seu pensamento de modo

1. Stein, F. *Das private Wissen des Richters*, Leipzig, 1893, par. 1 e s., p. 5 e ss.
2. Para a abordagem do problema, v., especialmente, Wehli, A. *Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung*, in Festschrift für A. Wach, I, Leipzig, 1913; Fitting. *Die Grundlagen der Beweislast*, Zeitschrift für deut. Civilprozess, XIII, 1889.
3. Citamos, a título de exemplo, a definição de G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controlo in Cassazione*, Padova, 2. ed., 1964, p. 101: "[...] massime d'esperienza sono, in questa sede, tutte quelle nozioni generali, acquisite attraverso l'esperienza delle cose, dalla più elementare alla più scientifica, mediante le quali è possibile considerare um datto fato, di cui si è avuta o si há percezione o della cui certeza si è comunque convinti, come argomento o indizio della realtà di un altro fato".

totalmente acrítico. Hoje essa teoria pode ser exposta a algumas críticas, não tanto internas, mas sobretudo externas. Mais precisamente, pode-se dizer que, à luz dos mais recentes estudos metodológicos, a teoria de Stein está superada e não mais se adequa às exigências do pensamento lógico atual. No referido livro sobre o conhecimento privado do juiz (v. nota 1), Stein define as *Lebensregeln*[4] ou "regras de vida" da seguinte maneira: "definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, independentes do caso concreto a ser decidido no processo e das suas circunstâncias específicas, adquiridas mediante a experiência, mas autônomas em relação aos casos específicos de cuja observação foram induzidas, e que pretendem transcender e ter aplicação para outros casos",[5] afirmando que essas são determinadas *mediante a indução, ou seja, a aplicação da conclusão extraída de uma série de percepções específicas de casos ainda não observados*. Como é evidente, Stein fala de indução tal como já se falava no sistema aristotélico; contudo, a filosofia moderna,[6] em particular as correntes que se filiam à perspectiva do neopositivismo lógico, não considera mais a indução como o instrumento infalível para construir regras gerais, qualquer que seja o conteúdo dessas regras ou a natureza dos pontos de partida para a sua formulação, e identificou na indução um importante problema gnosiológico: que valor de verdade possui o resultado da indução? A regularidade da presença de uma determinada característica em um determinado número de casos é suficiente para dar lugar

4. *Das private*, cit., par. 1, p. 14 e ss. A expressão "máximas da experiência" (*Erfahrungesätze*) se encontra, por outro lado, em Stein, *Das Civilprozessrecht*, in Eneyolopädie der Rechtwinssensehaft di Birlmeyer, par. 54, p. 1.224.

5. A tradução referida é de Carnelutti, *La prova civile*, Roma, 1943, que nestes termos expressa o trecho: "durch Schluss aus einer Mehrheit von Einzelwahrnebraungen auf gleichartige, noch nicht beobachtete Fälle". Para uma outra definição, no mesmo sentido, cfr. Wehli, op. cit., p. 413: "Il giudice dovrà riassumere le esperienze sue o quelle di altri in una proposizione generale, in un *Erfahrungssatz*. Simili *Erfahrungssatze* hanno dunque in comune, coi concreti elementi de fato del *Tatbestand* da sussumere, la *Tatsachennatur*, ma se ne distinguono per la loro natura universale". Trad. di Calogero, *La logica del giudice*, cit. p. 79.

6. Relativamente à contribuição mais recente de autores italianos, cfr., por exemplo, Abbagnano N., *La metodologia delle scienze nella filosofia contemporanea*, in Saggi di critica delle scienze, Torino, 1950; Abbagnano, *L'appello alla ragione e le tecniche della ragione umane*, in Riv. di filosofia, 1952, fase. II; Geymonat L, *Caratteri e problemi della nuova metodologia*, in Saggi di filosofia neorazionalistica, Torino, 1953; Pretti G., *Le tre fasi dell'empirismo logico*, in Riv. critica di storia della filosofia, 1954.

à possibilidade de uma determinada previsão sobre casos futuros a ponto de que tal previsão se torne uma regra?

2. CRÍTICA AO CONCEITO TRADICIONAL DE MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA

Na metodologia moderna, a resposta afirmativa a esta segunda pergunta não é mais certa; pelo contrário, a resposta mais aceitável é que o máximo que se pode induzir a partir da presença de determinadas características em um certo número de casos é uma ilação, uma presunção sobre casos futuros, considerados individualmente em ordem de sucessão temporal. Ao menos até que se aperfeiçoe a estrutura da indução e dos eventos que deverão ser considerados. De fato, é necessário determinar sobre quais características dos casos opera a indução.

A ciência sustenta a possibilidade de se chegar à formulação de regras gerais, ainda que a força dessa afirmação tenha enfraquecido muito nos últimos anos pela consolidação da ideia de probabilidade como frequência relativa e do caráter probabilístico do conhecimento – como, por exemplo, na teoria quântica. Tal afirmação é válida do ponto de vista metodológico, na medida em que se considera possível identificar e isolar uma regularidade de causas[7] diante de uma

7. Nesse sentido, o problema de formular regras gerais com base na indução vem à tona. Com especial referência à identificação de "causas", tratou da questão G. H. von Wright, *The logical problem of induction*, Oxford, 1957, p. 13 e s., na tentativa de identificar a justificação lógica do procedimento de inferência indutiva: "There is a *prima facie* presumption in favour of the possibility of justifying inference by means of *a priori* arguments in certain typical cases. An istance is affordeb by so-called causal laws. If we observe only that A is regularly followed by B, we cannot infer with certainty that the same will always be the case. But it sometimes happens that we can "explain" the sequence from A to B, e. g. by discovering that A is causally connected with B. We began with the observation of a certain regularity, and found upon closer investigation a *reason* for it. This reason, we say, is a justification of the induction that the observed regularity will hold also for the future".

   Para esclarecer o significado metodológico de tais afirmações, contudo, é útil relembrar que o próprio von Wright, op. cit., p. 13 e seguintes, acolhe substancialmente a doutrina da causa de Hume, embora aporte uma correção oportuna, mas não essencial, reformulando-a de modo que, sem diminuir o valor da tese, a torna válida também no âmbito do método lógico moderno: "From propositions asserting the existence of a certain object or the appening of a certain event, can never

paralela regularidade de efeitos. Desse modo, a "lei" geral, formulada por meio da indução, exprimiria a necessidade, em todos os casos similares, de um determinado efeito em relação a uma certa causa, *coeteris paribus*, e, portanto, o conteúdo da lei teria uma determinada estrutura causal, e não uma previsão cujo valor de verdade também se estenda aos casos futuros. Em poucas palavras, uma coisa é identificar a estrutura causal da ocorrência de um evento, outra coisa é limitar-se a constatar que o evento aconteceu e, somente com base nisso, criar a hipótese sobre a sua ocorrência no futuro.

Ainda que a primeira operação seja possível no campo científico[8] (dentro dos limites em que se considera resolvido o problema do conhecimento das causas, porque neste âmbito há tempos foi abandonada a ideia de certeza, e, portanto, por exemplo, as leis físicas continuam sendo consideradas gerais, ainda que com as cautelas de tipo gnosiológico para as quais já acenamos), isso não é possível, nas chamadas ciências humanas, nas quais não predomina mais a ideia de causalidade própria das ciências naturais, sendo que o máximo que se alcança é um conhecimento de tipo estatístico, evidentemente inapto a fundar leis naturais.

A partir dessas sinalizações – que claramente não exaurem o assunto, até porque esse extrapola os limites da pesquisa –, extrai-se a estreitíssima ligação entre o problema metodológico da indução e o problema mais amplo do conhecimento. Mas fora isso, é patente, em particular, a impossibilidade para o juiz, como para qualquer outra pessoa, de formular regras de experiência de valor cognitivo geral, como Stein pretendia. É ainda mais difícil considerar que essas regras são "autônomas em relação aos casos específicos de cuja observação são retirados". Na verdade, o valor de verdade dessas regras – e aqui respondemos à primeira pergunta que trouxemos antes – é limitado

follow propositions asserting the existence of another object or the happening of another event, different from the first object and the first event", op. cit. p. 15-16.

8. Ainda que se admita a possibilidade de um conhecimento de "causas", sempre é possível colocar em dúvida a legitimidade de previsões gerais sobre casos futuros feitas tão somente com base nisso. Em nossa opinião, a única maneira de usar "regularidades causais" com referência a casos não incluídos nelas é transformá-las em elementos para confirmar hipóteses sobre casos futuros. Para uma abordagem mais ampla do problema, consulte os Capítulo II e III.

aos casos já observados: ou seja, o que se conhece a partir de uma dessas regras não é qualitativa nem quantitativamente diferente da soma dos conhecimentos relativos aos casos particulares, com uma reserva no âmbito das chamadas leis naturais, em que as posições filosóficas e metodológicas ainda não estão claramente delineadas, e, portanto, o problema continua em aberto.

3. CONCLUSÕES DA CRÍTICA

Delimitado o campo[9] de verdade das *m.d.e*., essas não podem mais ser concebidas como um recipiente que tem determinada forma na qual se introduz um "fato" genérico, cuja única característica conhecida é aquela de ser vagamente similar, em algum aspecto, a outros eventos, para depois extraí-lo modelado pela forma desse recipiente. Noutras palavras, não é mais possível falar do famoso procedimento de subsunção do fato às *m.d.e*.,[10] sobre o qual a maior parte dos juristas limitou-se ao aprofundamento lógico do problema, e que, por essa razão, constituiu-se a estrutura comumente atribuída ao juízo sobre o fato.

É oportuno notar que as *m.d.e*., na concepção de Stein e de seus muitos seguidores, são caracterizadas pela sua estabilidade e rigidez no tempo e no espaço, o que seria sustentado pela sua suposta generalidade (na verdade, poderíamos dizer que a generalidade é a causa dessas características), mas não é capaz de tornar a *m.d.e.* dúctil como a própria experiência requer. Por outro lado, na concepção à qual nos referimos e que será desenvolvida a seguir, a "regra" poderá e deverá modificar-se em relação a cada novo evento relevante. Enquanto na teoria que criticamos a *m.d.e*. é formulada logicamente *em um determinado momento*, ainda que esse não seja individualizável, na nossa

9. A expressão é usada no mesmo sentido no qual Waismann define o "Spielraum": "Se diz que uma proposição determina um *Spielraum*, se essa descreve uma determinada situação como verdadeira ou falsa; esta situação é o *Spielraum*", F. Waismann, *Logisehe Analyse das Wahrscheinliekeitsbegriffs*, in erkenntnis, vol. I, p. 235.

   Cfr. também: L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, Einaudi, To., 1964, prop. 4.463: "As condições de verdade determinam a classe, que a proposição deixa aos fatos"; J.R. Weimberg, *Introduzione al positivismo logico*, Torino, 1950, p. 141.

10. Que é uma consequência lógica da definição de *m.d.e*. como leis gerais e o juízo de fato como um silogismo do qual elas constituem a premissa maior.

concepção, que é diversa, a formulação da regra de experiência é sempre em ato, sem que haja diminuição do valor instrumental da própria regra. A rejeição da definição das *m.d.e*. de Stein comporta relevantes variações do modo de conceber a estrutura do juízo de fato em sua integralidade, ainda que de modo geral concordemos com o autor alemão ao excluir as várias teorias sobre o juízo de fato, de tipo mais ou menos intuicionista ou axiológico, dos quais se tratará a seguir.

4. SILOGISMO E JUÍZO DE FATO[11]

Em relação ao juízo de fato, sempre prevaleceu a teoria segundo a qual a sua estrutura seria aquela de um silogismo, cuja premissa maior seria constituída pela *m.d.e*. ou, mais genericamente, pela experiência do juiz (usualmente chamada "conhecimento privado do juiz"), a premissa menor seria constituída pelo fato específico, ou ao menos pelos relatos não duvidosos sobre ele, e a conclusão seria, precisamente, o juízo sobre o fato, que constituiria a premissa menor do chamado silogismo judicial.[12] Este enquadramento talvez não tenha

11. Tratamos aqui do juízo de fato, porque é com referência específica a ele que o discurso sobre as *m.d.e*. é introduzido. Por isso, deixamos de considerar as *m.d.e.* em relação ao chamado juízo de direito, e nos limitamos a recordar a importância que a doutrina tradicional tem dado ao problema das máximas quando elas têm o papel de integração da norma jurídica nos casos em que essa requer um preceito da experiência ordinária ou técnica. De acordo com a doutrina alemã, em tais casos, as máximas, que integram a norma, acabam se tornando parte integrante da premissa maior do silogismo judicial. Cfr. p. ex., Stein, *Das Private*... cit., p. 3, p. 39 e ss; Stein, *Das Civilprozessrecht*, cit., par. 54, p. 1224; Hegler, *Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen in Proz*., Archiv für die civ. Praxis, CIV, 1909, p. 174 e ss. A mesma solução é acolhida pela doutrina italiana: "La regola di esperienza diventa la (parte della) norma giuridica stessa; v'è qui una sussunzione della regola d'esperienza nella norma giuridica, consigliata naturalmente da motivi politici, soprattutto nell'intento di conferire alla norma maggiore elasticità". Carnelutti, *La prova civile*, cit., p. 76, nota 1.

12. Acerca do tema, cfr., Rocco A., *La sentenza civile*, Torino, 1906, p. 5: "Per il carattere di generosità ed universalità della norma giuridica, quando si vuol stabilire se, ed in quale misura, nel caso concreto, un determinato interesse è tutelato dal diritto, bisogna sussumere il caso concreto sotto la norma generale, ossia applicare la norma generale al caso concreto. Ogni applicazione della norma giuridica, da chiunque, in qualunque forma, ed a qualunque scopo sia fatta, presuppone dunque sempre un giudizio logico, e precisamente un sillogismo, in cui la premessa maggiore è data dalla norma, la minore dal singolo rapporto di cui si tratta, la conclusione da una norma di condotta speciale per quel dato rapporto, desunta dalla norma generale". De forma semelhante, Calamandrei P., *La genesi logica della sentenza civile*, in

sido sempre enunciado com clareza, mas provavelmente fosse a única opção à disposição daqueles que, de um lado, viam a necessidade de não considerar o resultado do exame do fato por parte do juiz como fruto de reações emotivas ou meramente subjetivas, ou mesmo de atribuir a este juízo uma estrutura tal que lhe permitisse o controle de logicidade na Corte de Cassação, e de outro, somente podiam fazer uso dos instrumentos da lógica aristotélica para fundar e identificar aquela mesma estrutura.

A primeira crítica a esta concepção pode ser articulada em três pontos fundamentais.[13]

Studi sul processo civile, Padova, 1930, v. I, p. 3: "In qualunque modo si definisca la sentenza, e si risolva la questione se essa sia atto di intelligenza o di volontà, non si potrà mai negare che in essa è contenuto un giudizio logico, il quale [...] deve essere il risultato di un sillogismo, esplicito o inconsciente".

Essa era a mesma posição de Stein, Das Private... cit., p. 11: "Os dados de fatos se apresentam ao juiz no aspecto dos juízos: mas os juízos são sempre o resultado de uma dedução silogística [...]". De acordo com a tese de Carnelutti, *La prova civile*, cit., p. 76.

No que diz respeito, em particular, à estrutura do juízo de fato, cfr., além do citado trecho de Stein, ver também a análise das "teses silogísticas" realizada por Calogero, *La logica*..., cit., 95-96: "Si tratta anzitutto del trasferimento - esplicitamente operato da alcuni teorici e accolto ancora oggi, pressoché senza discussione, da tutta la scienza processualistica - dello schema deduttivo e sillogistico nello stesso ambito particolare del solo giudizio di fatto. [...] accentua l'idea della sillogisticità giurisdizionale, facendo del giudizio di fatto e del giudizio di diritto i termini di due distinti processi deduttivi. [...] In secondo luogo, è propriamente nel sillogismo probatorio - cioè in quello, appunto, che dovrebbe fornire, con la virtù della deduzione logica, la prova del fatto - che appaiono come premesse maggiori quelle 'massime d'esperienza', [...]". Por fim, para uma clara exposição das várias teses e acerca do estado da arte do problema, cfr. Piras A., *Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente*, in Jus, 1955, p. 85 e ss.

13. Ligado à crítica exposta no texto e considerando que um exame detalhado ultrapassa os limites da nossa discussão, parece útil fazer pelo menos algumas observações sobre a posição assumida por G. Calogero acerca dessa ordem de problemas, e exposta, no que diz respeito ao aspecto mais estritamente jurídico da mesma, na obra acima mencionada sobre a lógica do direito e, em geral, em toda a sua obra sobre o aspecto filosófico da questão.

Tendo a chamada "filosofia da presença" como premissa sistemática, Calogero começa considerando qualquer lógica que se apresente como "formal" como sendo desprovida de qualquer fundamento ou justificativa, e, em nome de uma relação de natureza intuitiva (a "presença do real para o sujeito"), defende a necessidade, bem como a validade, de uma "lógica das coisas". Com base nela, funda uma crítica muito dura ao silogismo, negando, em última análise, sua função como instrumento cognitivo. Ele o substitui por um procedimento mais imediato de subsunção,

1) É preciso citar como forma de fazer uma observação válida para todas as ocasiões em que se falar de silogismo, a crítica que a nova metodologia desenvolveu de modo geral sobre a validade da lógica aristotélica. São pontos chaves desta crítica:

a) A lógica de Aristóteles tem importantes nexos de justificação – tanto em relação à coerência interna do sistema, quanto em relação à validade do próprio sistema – com a metafísica aristotélica, em especial com a sistematização da realidade em categorias, gêneros e espécies. Fora desta ontologia, a lógica que não é apenas paralela, mas que dela deriva a própria razão de ser, perde sentido e utilidade como instrumento cognitivo.[14]

b) A existência das correlações necessárias referidas no item a) leva a historicizar o valor teorético ou metodológico da silogística, levando ao resultado de que, já tendo ocorrido a completa superação da metafísica aristotélica no campo da filosofia, o silogismo, onde ainda se fala dele, é uma forma vazia cuja fragilidade não se percebe ou é o resíduo de um hábito de um certo tipo de raciocínio.

Em conclusão, a lógica aristotélica, por si só, não é o mais válido, nem mesmo o único instrumento para o conhecimento da realidade, a menos que à realidade seja dada uma sistematização de tipo metafísico *a priori* adaptada à estrutura da própria lógica aristotélica. Contudo, é indubitável a esterilidade deste enquadramento teórico, o qual

---

tanto no plano geral quanto no plano particular da estrutura do raciocínio judicial e naquela do julgamento de fato. A consequência lógica disso é a desvalorização do conceito da máxima da experiência e sua dissolução. Sem entrar em uma crítica detalhada dessa tese, pode-se observar que, embora seja útil enfatizar o rígido dogmatismo lógico da maioria dos juristas e a inadequação de suas ferramentas de trabalho, ela se baseia em um pressuposto gnosiológico específico e, portanto, sua validade está condicionada à aceitação desse pressuposto. Ademais, a crítica ao conceito de *m.d.e.* é direcionada a uma definição específica dessa (aquela devida à Stein) e por isso a sua insuficiência. Vide: G. C., *Logica, Gnoseologia, Ontologia*, Torino, 1948; *I fondamenti della logica aristotelica*, Firenze, 1927.

14. De acordo, Viano, *Sillogismo ed esperienza nella logica aristotelica*, in Rev. Crit. di storia della filosofia, 1954, fase. V, p. 434 e ss.; do mesmo autor, cfr. também *L'orizzonte linguistico della logica aristotelica*, in Riv. Crit. cit. Fase I, p. 5 e ss.

conduz a um evidente círculo vicioso. Essas observações não são levadas em consideração por aqueles que continuam a ver no silogismo a lei fundamental do pensamento humano. Além disso, pode-se notar claramente a confusão que fazem entre o plano gnosiológico e o plano ontológico[15] ao pretenderem atribuir à realidade das coisas a mesma estrutura do método de investigação do qual se faz uso – confusão da qual nascem expressões como "lógica das coisas" e outras semelhantes, que certamente não trazem clareza ao discurso. O modo de pensar da maior parte dos juristas não está imune a esses defeitos, que quando se deparam com o problema da coerência lógica do discurso, não conseguem ir além do silogismo, e, quando esse instrumento se mostra inadequado, se veem obrigados a encontrar uma saída nas várias teorias psicológicas do juízo, acusando a lógica em geral de não ser capaz de retratar a realidade. Tudo isso porque continuam a reduzir a lógica, especialmente a lógica jurídica, à silogística, quase que ainda em obséquio ao princípio do *ipse dixit*.

2) Como se coloca a premissa menor deste silogismo? Alguns defenderam que esta premissa menor seja o fato. Acreditamos que com esta expressão não se refiram ao fato em si, mas a um relato, e, portanto, em sentido amplo, um juízo sobre o fato em si,[16] ainda que de natureza diferente daquela do juízo objeto de exame. Mas neste

15. Acerca do modo de considerar essa relação, é interessante observar a oposição entre a abordagem clássica e a abordagem metodológica do problema do conhecimento. Com efeito, as recentes investigações metodológicas mudaram completamente a abordagem clássica do problema, substituindo a análise especulativa do conceito abstrato do conhecimento pela investigação lógico-filosófica do conhecimento concreto. Disso resulta, evidentemente, que os próprios princípios da lógica tradicional não têm significado, exceto no âmbito da metafísica. A nova metodologia, ao operar uma síntese de motivos lógicos e empíricos, chega a isolar a estrutura dual do discurso científico, de acordo com a qual esse tem uma estrutura fática e uma estrutura formal. Ao desenvolver este princípio, é possível remover a lógica tanto do vínculo com a metafísica quanto das influências irracionalistas. A conclusão é que a justificação do discurso lógico, em vez de se basear em uma estrutura mental do ser, está em uma ordem de *iuxta propria principia*, e não em uma referência metafísica ao próprio ser. Acerca disso, cfr., p. ex., Geymonat L., *Caratteri e problemi della nuova metodologia*; *Convenzionalità delle teorie scientifiche*; *Conoscere ed agire*, todos em Saggi di Filosofia neoralistica, cit.

16. Calamandrei P., "Il risultato di qualsiasi mezzo di prova non può essere mai un fatto, ma solo un giudizio sulla esistenza o sul modo di essere di un fato", *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 12.

caso o problema volta a apresentar-se, pois, ou se diz que este juízo se forma por um processo de tipo intuitivo-emocional, e torna-se praticamente impossível uma resposta à pergunta que nos colocamos, ou se diz que isto é a conclusão de um outro silogismo, mais ou menos semelhante àquele já examinado, dando início a um sorites, ou seja, a uma cadeia de silogismos[17] da qual não se chega a ver a conclusão, ou melhor, a origem, tornando impossível a identificação de uma estrutura completa do juízo de fato.

3) Na formulação em exame, a premissa maior é constituída pela experiência do juiz, ou, em particular, pelas *m.d.e*. Se levarmos em conta as considerações de método que foram feitas no início,[18] isso não satisfaz uma das características fundamentais do silogismo dedutivo, ou seja, a generalidade da premissa maior. Afirmamos que a experiência de uma pessoa, ainda que vasta, não pode ter a natureza de uma afirmação geral sem que se realize um salto qualitativo. Em particular, a experiência pessoal da qual o juiz pode fazer uso é um conhecimento, no melhor dos casos, *de tipo estatístico*. Do mesmo modo, as *m.d.e*. são a formulação, em termos resumidos, mas não gerais, da revelação da presença de propriedades constantes em um certo número de casos ocorridos. Esse número pode ser vastíssimo, pode não ser determinado ou conhecido, mas, de todo modo, é finito.

A *m.d.e*. é, portanto, *fruto de uma série discreta e finita de observações*, e, ainda que às vezes seja comum expô-la em termos de generalidade, esse uso é errôneo, pois atribui à máxima um caráter que não lhe é próprio.

Em conclusão, afirmar a) que a experiência do juiz dá um conhecimento de tipo estatístico, e b) que a *m.d.e*. resulta de uma série finita e discreta de observações, exclui que uma ou as outras, ou ambas, possam constituir a premissa maior de um silogismo dedutivo. Até este momento foram feitas observações em torno do silogismo dedutivo. Poder-se-ia objetar que Aristóteles, nos Primeiros e nos Segundos Analíticos, fala também de um silogismo indutivo; mas a objeção não

17. Esses silogismos são instrumentais um para o outro, no sentido de que a conclusão de cada um constitui a premissa menor do outro logicamente subsequente.
18. Acerca do tema, cfr. Viano, *Sillogismo ed esperienza nella logica aristotelica*, cit., p. 455.

é capaz de demonstrar a falta de pertinência da nossa argumentação ao problema, por diversas razões: a) o próprio Aristóteles, falando do silogismo em geral, o distingue da indução, e considera, portanto, típico do raciocínio o silogismo subsuntivo ou dedutivo, afirmando explicitamente que este é o único perfeito, porque é nele que, a partir das disposições e dos termos das premissas, chega-se de forma mais clara e direta à conclusão; b) os juristas que se dedicaram à estrutura silogística do juízo sobre os fatos fazem referência ao silogismo dedutivo (*m.d.e*. como regra geral); c) no âmbito da lógica tradicional já se havia negado validade ao silogismo indutivo, atribuindo-lhe defeitos estruturais a ponto de impedir que ele seja considerado um verdadeiro silogismo.[19]

5. INDUÇÃO E CONFIRMAÇÃO LÓGICA

Se a estrutura do juízo sobre o fato, como exposto acima, não pode ser aquela do silogismo dedutivo, o problema seguinte se coloca nestes termos: é possível identificar uma estrutura do juízo de fato que, a partir de regras de método suficientemente precisas, alheias ao mérito, torne possível um controle sobre a atividade do juiz neste campo, ou, pelo contrário, devemos concluir que tal controle é impossível, por ser o juízo sobre o fato meramente subjetivo?[20]

Já foi tratado antes que a lógica dedutiva não nos ajuda, pois coloca como hipótese de partida leis ou princípios de caráter geral que o juiz, frente ao fato, ou melhor, frente ao que se sabe sobre ele antes do ajuizamento da demanda, não dispõe e tampouco pode formular. O juiz só pode fundar o seu juízo em um conjunto de resultados de observações particulares, quer sejam elas tomadas individualmente ou em seu conjunto (por exemplo, os fatos notórios), quer sejam resumidas em uma ou mais *m.d.e*.

---

19. Cfr. p. ex., Masei F., *Elementi di filosofia*, v. I: Logica, Napoli, 1899, p. 244 e ss.
20. Neste último caso, como está claro, qualquer "controle" não dá ao juízo o caráter de objetividade necessário para uma verificação da forma do próprio juízo e resultaria essencialmente em uma repetição do juízo no mérito, repetição que implica um "novo" juízo, em todos os seus aspectos. Há, então, uma série de atitudes e reações psicológicas sobre um determinado assunto, e não o uso de um procedimento lógico e a verificação de sua correção.

A este ponto, o método útil para uma investigação deste tipo insere-se na lógica indutiva, que, embora sofra as críticas e limitações já referidas em relação à passagem do particular para o geral, oferece instrumentos úteis quanto à passagem lógica do particular para o particular, ou seja, em relação à inferência que leva de um ou mais fatos particulares conhecidos a outro fator particular desconhecido, ou àquela parte do fato que é desconhecida.[21]

Neste âmbito da lógica indutiva, a ideia de probabilidade apresenta-se como fundamental. A passagem do geral para o particular, exatamente em razão de certas características tautológicas do procedimento (de que é exemplo a tese do círculo vicioso sobre o silogismo) permite realizar deduções formalmente rigorosas até alcançar um resultado de certeza se as premissas forem postas corretamente, enquanto a passagem do particular para o particular, especialmente para o particular desconhecido, tem caráter de ilação, de presunção (mais em sentido lógico do que jurídico), de hipótese que pode ser mais ou menos confirmada, mas que nunca é definitivamente unívoca. O máximo que se pode ter é um alto grau de confirmação, mas nunca uma verdadeira certeza. O problema da lógica indutiva encontra-se principalmente na confirmação,[22] e consiste em determinar se, e em que grau, uma certa hipótese "h" é confirmada pelo conjunto de observações que é comumente chamado de "evidência" e que nos simbolizamos com "e". Particularmente úteis para a colocação do nosso problema são as observações de R. Carnap[23] a respeito: uma vez que a

21. Deve-se observar que o objetivo do procedimento inferencial pode ser, além da determinação de um evento desconhecido com base em um evento conhecido, também a determinação de relações de dependência ou condição entre dois ou mais eventos conhecidos. Usamos o termo "fato" para incluir essa segunda possibilidade.

22. Talvez seja apropriado enfatizar a necessidade de não considerar o termo "confirmação" como sinônimo de "demonstração", uma vez que esse é um conceito típico da lógica dedutiva, que se resolve em um procedimento cujo resultado tem o caráter de certeza (caso contrário, a demonstração como tal, em essência, não pode existir). Por outro lado, o conceito de confirmação é típico da lógica indutiva, que consiste em uma relação lógica e não em um procedimento, e tem um momento probabilístico fundamental que exclui a certeza absoluta do resultado de qualquer processo de inferência.

23. *Carnap* R., *Logical Foundations of Probability*, Routledge & Kegan Ltd., London, 1951, p. 19 e ss.

hipótese é formulada em "h" e a evidência utilizável em "e", o problema de se e como "h" é confirmada por "e" pode e deve ser resolvido somente por uma análise lógica de "h", "e" e da relação entre elas. A questão não é de fato no sentido de que um conhecimento factual seja determinante para encontrar a resposta (nós poderíamos dizer, com terminologia jurídica, que não é de mérito).

As proposições "e" e "h" referem-se a fatos, mas, uma vez definidas, o problema requer somente que se esteja em condições de afirmar o significado e definir certas relações baseadas no significado das próprias proposições.[24]

Qualificando o problema como lógico no sentido acima descrito, Carnap qualifica-o ulteriormente como problema de lógica indutiva.[25] Essa tem em comum com a lógica dedutiva a característica de que as soluções de seus problemas não demandam conhecimentos factuais, mas somente análises de significados: esta similaridade permite explicar o caráter lógico das relações de confirmação mediante a analogia com uma familiar relação da lógica dedutiva:

se "h" é "L – consequência de e": "e" "h"[26]
sejam "e" = "PM" + "pm"
"h" = "C"
"e H"

24. *Carnap* R., *Logical*, op. cit. p. 20: "We call it a logical question because, once a hypothesis is formulated by "h" and any possible evidence by "e" (it need not be the evidence actually observed), the problem *whether* and how much "h" is confirmed by "e" is to be answered merely by a logical analysis of "h" and "e" and their relations. This question is not a question of facts in the sense that factual knowledge is required to find the answer. The sentences "h" and "e" which are studied, do themselves certainly refer to facts. But, once "h" and "e" are given, the question mentioned requires only that we be able to understand them, that is, to grasp their meanings, and to establish certains relations which are based upon their meanings".
25. *Carnap*, op. cit., p. 20: "The question mentioned does not belong to deductive logic but to inductive logic."
26. O conectivo usado expressa um nexo de implicação lógica entre proposições, não uma relação de implicação material entre os fatos que as proposições representam.

Tanto "e" quanto "h" têm conteúdo factual, porém, para responder se "e h" não é necessário conhecimento de fato, mas somente uma análise lógica das proposições. Analogamente, para dizer se uma hipótese "h" é confirmada por um conjunto de observações "e" não é necessário saber se, por exemplo, "e" é verdadeira ou falsa, mas apenas realizar uma análise lógica de seus significados.[27]

Para reafirmar o que acaba de ser dito em relação ao nosso problema, observamos que não há nenhuma diferença entre juízo definitivo como afirmação sobre um fato e confirmação dessa afirmação em relação a um determinado conjunto de resultados da experiência, e a formulação do problema fundamental da moderna lógica indutiva: a formulação de uma hipótese "h" sobre um fato e a sua confirmação em relação a "e", visto que o juízo sobre o fato desconhecido pelo juiz só pode ser realizado mediante a formulação de hipóteses e a escolha daquela mais confiável em relação à sua experiência passada.[28]

6. INDUÇÃO E JUÍZOS DE PROBABILIDADE

Nos conceitos de confiabilidade e de grau de confirmação, ainda que não tenham sido definidos com rigor, está a diferença central entre os dois tipos de conhecimento[29] que referimos na parte inicial: a probabilidade, a qual nos impede de falar de hipóteses certas ou confirmadas de modo absoluto. Essa é a ideia que domina todo o campo do conhecimento quando o instrumento usado é a lógica indutiva. Com efeito, o próprio Carnap identifica o problema da probabilidade com o da indução.

27. Cfr. *Carnap,* op. cit., p. 20-21.
28. Esta afirmação, enunciada agora na forma de uma hipótese, constitui o pressuposto metodológico fundamental de nossa abordagem ao problema do juízo de fato, e será desenvolvido e demonstrado no decorrer da pesquisa.
29. Distingue-se entre uma gnoseologia que admite um conhecimento certo e inequívoco da realidade, com base em pressupostos ontológicos aristotélicos, hipotetizando uma relação direta e completa entre sujeito e objeto (para a qual as leis do pensamento estão condicionadas às da realidade), e uma posição metodológica baseada em premissas de caráter empírico, que implica uma separação ideal entre o perceptível e o percebido e que, em última análise, leva a afirmar a relatividade do conhecimento e a convencionalidade dos instrumentos lógicos: daí o valor formal e a natureza probabilística das afirmações de verdade.

Diria que esta colocação é quase inevitável, uma vez dito, como nós dissemos, que as relações entre as premissas da indução não são relações de certeza e necessidade, pois há uma espécie de indeterminação (a qual introduz necessariamente a ideia de probabilidade) entre os modos e as formas em que um evento realmente ocorre, e os modos e as formas por nós atribuídos, mediante previsão ao próprio evento, por mais justificada que essa atribuição esteja.

Se queremos evitar resultados errôneos de um método que é útil, devemos levar em consideração essa indeterminação.[30] Há várias definições de probabilidade.[31] Carnap, em uma análise particularmente sutil,[32] divide em dois tipos os conceitos de probabilidade que foram empregados na origem das diversas definições, em um classificação na qual essas figuram como *explicata*, ao passo que os dois conceitos de probabilidade são *explicanda*, isto é, as próprias raízes do problema, que as várias definições procuram esclarecer. Estes *explicanda* são:

> *Probabilidade 1*, que se referem às definições de tipo lógico e que correspondem ao grau de confirmação
>
> *Probabilidade 2*, importante no plano científico-matemático, entendida como frequência relativa

Como é evidente, para o nosso problema é útil o conceito de *prob 1*[33]. Esse é um esquema de dois argumentos, também descritos como eventos, estado de coisas, circunstâncias e outros; cada um desses é expresso mediante uma proposição. Um elementar juízo de *prob 1* é

30. Exemplo clássico da aplicação errônea – *ultra vires* – do método indutivo é a afirmação de que por meio dele pode-se construir leis gerais e absolutas que são representativas das categorias automáticas da realidade.

31. Cfr. p. ex., Reichenbach H., *The theory of probability*, Berkeley, 1949; Von Mises R., *Wahrscheinlichkeit, statistik und Wahrheit*, Wien, 1928; Waismann P., *Logische*, op. cit.; Keynes J. M., *A treatise on probability*, London and New York, 1929; Wittgenstein L., *Tractatus*, op. cit.; Jeffreys H., *Theory of probability*, Oxford, 1939.

32. *Carnap*, op. cit., pp. 19-36.

33. Isso resulta claramente da consideração de que não nos interessa os instrumentos para determinar a probabilidade de um evento futuro, mas sim aqueles que nos levam a formular a relação de confirmação lógica de uma hipótese sobre um evento passado com os elementos que justificam a própria hipótese.

L-verdadeiro[34] ou *L-falso*[35], portanto *L-determinativo*, não factual e estabelecido somente pela análise lógica, de modo independente das contingências dos fatos, porque não diz nada sobre essas contingências: diz se, e em que grau, "h" é confiável (portanto, se e em que grau a hipótese sobre o fato é verossímil) em relação à "e". O *L-determinação* de *V* ou *F* que têm os juízos de *prob 1*, permite-nos hipotetizar um controle totalmente lógico acerca desta verdade ou falsidade.

É importante ter presente[36] que *prob 1* é relativa a uma determinada evidência, e que, portanto, um juízo completo de *prob 1* deve conter uma referência a tal evidência. A omissão dessa referência normalmente é inócua se a natureza elíptica da enunciação é claramente reconhecível, mas pode ter, e vem tendo, como efeito, que alguém desconsidere a relatividade de *prob 1* e entenda o conhecimento lógico na *prob 1* não como tal, mas como conhecimento factual de um evento, criando assim um problema cognitivo (e não lógico), no qual as relações não se colocam entre proposições, mas sim entre sujeito cognoscente e coisa, reduzindo a validade do juízo de *prob 1* a fato meramente subjetivo.

O conhecimento empírico relevante deve ser expresso em "e", mas o juízo de *prob 1* somente é relativo a "e", não o contém, e a sua validade permanece independente da verificação de certos fatos empíricos.

Se "e" fizesse parte do juízo, este seria empírico e relativo à verdade e falsidade dos eventos compreendidos em "e"; mas como ele constitui somente um ponto de referência, ainda que derivando do conhecimento empírico, continua sendo puramente lógico.

No nosso problema, "e" = experiência do juiz, fatos notórios, *m.d.e.*, notícias acerca dos fatos, estão presentes quando se realiza o juízo; "h" = hipótese cuja confiabilidade ou verossimilhança constituem o objeto do juízo.

34. Ou seja, logicamente verdadeiro ou analítico.
35. Ou seja, logicamente falso ou autocontraditório.
36. Como destacado pela primeira vez por Keynes, *A treatise*, op. cit, p. 6 e seguintes. Cfr. também *Carnap*, op. cit. p. 31.