

Common Law & Civil Law e a Crítica Popperiana

Paulo Senise Lisboa

São fontes do direito: a lei, a jurisprudência, a doutrina, os usos e costumes, os princípios gerais de direito, os tratados e convenções internacionais, o direito comparado, as sentenças normativas, os acordos e convenções coletivas, estas últimas de igual importância na esfera do direito do trabalho.

Inobstante, de modo geral, a lei ocupa destaque em nossa sistemática jurídica, sobressaindo-se como principal fonte do direito.

Seu nascimento embrionário, resulta do estudo de situações fáticas preexistentes ou que possam vir a existir para criação de uma norma geral que as contenha ou preveja, resultando na lei.

Muitos juristas pretendem reduzir de forma simplória o primado da lei ou a *civil law* como sendo fruto da aplicação da dedução, dando atenção ao ato do magistrado, que, ao aplicar a lei ao caso concreto estaria se valendo da dedução, enquanto, no direito anglo-saxão, onde comum o primado da *common law* ou costumes, ou ainda direito casuístico, que tem por base o caso concreto e não a lei, o magistrado ao sentenciar estaria oferecendo uma solução a um caso que serviria de base geral a outros semelhantes, e assim estaria fazendo uma regra geral de caráter indutivo.

Mas as coisas não se afiguram tão simples assim, pois a razão não funciona de modo isolado, já que deduzir implica em ir do geral ao particular, logo, a dedução pressupõe o universal, ou seja, pressupõe a existência de preceitos indutivos para poder se realizar, e o mesmo se diga em relação à indução, que pressupõe diversos particulares e a partir deles chegar-se a uma abstração, ao universal.

Dessarte, a indução retrata a convergência de deduções sucessivas, que podem se dar até determinado ponto de parada, suficiente para solução de um problema (indução finita), ou prosseguir indefinidamente.

Sendo uma norma geral, de caráter universal, a lei é por si só de natureza indutiva.

Assim, quanto à sua edição, nosso direito tem base indutiva. Todavia o direito não nasceu para ser estático, já que a finalidade precípua da lei consiste em sua aplicação.

A dinâmica do direito, fruto da relação entre a *norma agendi* e a *facultas agendi* tem tanta importância quanto o próprio direito em si, dando-lhe existência no mundo concreto.

Portanto, quando procuramos enquadrar uma situação fática no contexto normativo, seja através de uma postulação ou da elaboração de um parecer de natureza jurídica ou administrativa, estamos na realidade buscando inserir uma situação particular numa norma geral, ou seja, estamos nos valendo do método indutivo.

Ao postular estamos em verdade expondo situações fáticas particulares às quais solicitamos a aplicação de normas gerais ou do direito (do fato nasce o direito).

O Juiz, por sua vez, ao sentenciar, aplicando a lei ao caso concreto faz o caminho inverso, aplica o universal ao particular, ou seja, aplica o direito ao fato, valendo-se portanto do método dedutivo.

Dentro dessa óptica, podemos dizer que o Advogado postula de baixo para cima, do particular ao universal, indutivamente, enquanto o Juiz julga de cima para baixo, do universal ao particular, dedutivamente!

Sem a indução não teríamos a lei; também sem a dedução não haveria como desenvolvê-la tampouco aplicá-la.

Ao espírito humano não há problema que não passe primeiramente por um crivo dedutivo para sua compreensão, delimitação, análise e proposta de solução, que, posteriormente, estenda-se a outras questões semelhantes, tornando-a mais abrangente, de maior utilidade, mesmo porque seria impraticável estudar as coisas de *per se*, criando uma lei singular a cada uma delas, idéia, aliás, completamente avessa no âmbito social, onde o caráter coletivo prima necessariamente sobre o individual.

Uma lei diversa a cada indivíduo, ainda que exequível, traria graves problemas; o primeiro, seria tornar inviável o estabelecimento da vida social ou da Sociedade e conseqüentemente do Direito (eis aí um novo enfoque crítico da questão lançada por Protágoras “de que o homem é o meio de todas as coisas”).

Curiosamente, o mesmo não se dá quando estabelecidas leis para determinadas classes de indivíduos ou classes sociais, e o Princípio da Isonomia e seus reflexos (capacidade contributiva, igualdade de direitos, paradigmas, etc.) visa justamente impedir a ruptura da ordem social pela prevalência de uma classe sobre outra.

Na aplicação da lei, quase sempre nos deparamos com uma sucessão de argumentos de ordem silogística. Tomemos como exemplo o teor do artigo 3º da CLT:

Premissa Maior - Toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário deve ser considerada empregado

Premissa Menor - Antônio presta serviços de natureza não eventual, sob dependência e mediante salário.

Conclusão - Logo, Antônio é empregado.

Igualmente, quanto à regra contida no parágrafo 2º, do artigo 2º, do Consolidado:

Premissa Maior - Todas as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis ...

Premissa Menor - A empresa "C" não pertence ao grupo econômico.

Conclusão - Logo, não é solidariamente responsável.

Conclusão que, em princípio, poria fim ao processo. Todavia, levantemos a tese de que o grupo econômico contra o qual foi proposta a reclamação trabalhista tenha sido extinto e a ação também tenha sido direcionada à empresa "C", que indiretamente se valia dos serviços prestados pelo Autor. O MM. Juiz não reconheceu a solidariedade, mas investigando as provas carreadas aos autos, através de testemunhas e documentos, verificou que os serviços do Autor se direcionavam quase exclusivamente à empresa "C", e que esta mantinha contrato com o referido grupo econômico, e assim seguramente poderia reconhecer a responsabilidade subsidiária da empresa "C" em arcar com os consectários trabalhistas.

Este último exemplo nos conduz a identificar e apurar de forma investigativa uma hipótese dedutiva, a de se constatar "in casu" se a empresa "C" mantinha negócios com o extinto grupo econômico e se beneficiava ou não dos serviços do Reclamante, situação que nos conduz a uma nova tese e também à segunda questão, qual seja, a de se saber o que nos restaria ou poderíamos aplicar na solução de um problema afora a dedução pura e a indução.

A resposta clara se encontra no chamado método hipotético-dedutivo, aliás muito utilizado em diagnose na Medicina e no Direito, em especial na Teoria da Prova.

Ao contrário dos demais métodos, qualquer ponto ou conjectura levantada pode se transformar numa nova teoria passível de investigação, confirmação ou mesmo de reformulação, num constante ensaio e erro dedutivo na busca incansável pelo aprimoramento.

O método hipotético-dedutivo foi definido pelo austríaco Karl Popper (1902-1994) a partir de suas críticas à indução, expressas em “A Lógica da Investigação Científica”, publicada em 1935.

Para Popper, não se justifica o salto indutivo de "alguns" para "todos" situação que exigiria a constatação de todos os casos, o que nunca viria ocorrer, por maior que fosse a quantidade de casos observados.

Tornou-se clássico o exemplo dos cisnes: para se sustentar sem dúvida ou sem falseabilidade (falsify) que todos os cisnes são brancos, seria necessário verificar cada cisne particular possível, pretérito, presente e futuro, porque, na realidade, a soma dos casos concretos dá apenas um número finito, ao passo que o enunciado geral tem a pretensão de ser aplicável a todos a qualquer tempo, recaindo assim num erro apriorístico, ou seja, de afirmar sem antes cabalmente provar ou fazer passar pela experiência todas as possibilidades.

No método indutivo clássico, normalmente utilizado pela Ciência, encontramos as seguintes etapas: 1. observação; 2. formulação de hipóteses; 3. experimentação; 4. lei ou generalização dos resultados; 5. teoria.

Já, no método hipotético-dedutivo, descritivamente, deparamo-nos com as seguintes etapas: 1. teoria (problema prático ou teórico); 2. hipóteses; 3. observação; 4. volta para contraste com a teoria formulada; 5. formulação de nova teoria caso haja inadequação ou verificada a falseabilidade.

Para Popper uma hipótese só é científica se for falseável a partir de suas proposições básicas.

Por isso, as hipóteses ou teorias científicas são sempre falseáveis, pois partem de premissas básicas universais que não se podem provar sendo sempre falseáveis, implicando no maior ou menor grau de certeza ou mesmo na refutação da teoria até então adotada.

Mas a visão de Popper sobre a Ciência não é adequada, pois há muito a busca de uma noção de verdade, tão almejada pelos gregos, foi abolida, dando lugar à demonstrabilidade e utilidade, não havendo mais a enunciação de leis científicas, mas sim de formulações lastreadas na estocástica, onde a maior ou menor probabilidade mostram o grau de aplicação e utilidade de uma teoria.

O aplicável e útil, o que pode resolver um problema e preferencialmente a muitos problemas semelhantes, sucederam a uma axiologia, que significa escala de valores, entre os absolutos verdade e falsidade.

A ciência é feita pelo homem e para o homem, e, *ipso facto*, deve atender suas necessidades, o que significa antes de tudo não apenas poder ser colocada em prática mas também ser útil ao maior número de casos possíveis.

A utilidade não deixa de ser a medida do maior ou menor grau de aplicação de uma hipótese, teoria, modelo ou fórmula científica.

Também não faz sentido falar-se na atualidade em “salto indutivo”, pois além de não existirem mais leis, mas formulações estocásticas, probabilísticas, normalmente se induz até onde houver resposta ou necessidade, pelo chamado princípio da indução finita, conhecido por PIF na matemática, e que Popper não levou em consideração, pois caso contrário não faria sentido sua teoria a falseabilidade, conceito já abolido como se mostrou.

Aliás, dentro da própria óptica de Popper, o que nos impediria de levar a crer que sua teoria também fosse falseável? Bem de ver, nada !

Uma proposição existe antes de ser verdadeira ou falsa, ou seja, antes mesmo de passar por qualquer análise axiológica ou funcional, o que nos leva a abolir um conceito absoluto de verdade ou falsidade, já que sua noção é posterior e não anterior à formação da proposição.

Mas, em razão de nossa limitada condição humana, todo conhecimento é relacional, e nenhum dos métodos como acentuou Popper têm o condão de nos conduzir à certeza plena, por maior pareça ser nosso grau de convicção.

Isso nos faz lembrar dos dizeres de Paulo, em sua 1a. epístola aos Coríntios, vers. 9, 10,12: “Porque em parte conhecemos e em parte profetizamos. Mas quando vier Aquele que é perfeito, o que é em parte será aniquilado. Porque agora vemos como em espelho, em enigma, mas então verei face à face: agora conheço em parte, mas então conhecerei como também sou conhecido.”

Em poucas palavras, Paulo retratou a condição humana frente ao Conhecimento, no qual a crença, ainda que sob a forma de fé, esperança ou mesmo expectativa pela concretização, e o vaticínio, não deixam de ter papel significativo.

Ainda assim, a funcionalidade e a utilidade parecem ser os únicos meios de mensurar até que ponto nos aproximamos da coisa em si, do *nous*, ou de uma realidade objetiva.