

Resenha

Teoria da Indeterminação no Direito*

Theory of Indeterminacy in Law

ÁVILA, Humberto B. *Teoria da Indeterminação no Direito: Entre a Indeterminação Aparente e a Determinação Latente*. 3 ed. São Paulo: Juspodivm & Malheiros, 2025.

Rafael Giorgio Dalla-Barba¹

Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht (MPI-CSL, Alemanha)
rafaelgdb1@gmail.com

Introdução

Em *Teoria da Indeterminação no Direito: Entre a Indeterminação Aparente e a Determinação Latente*, um dos mais recentes escritos de Humberto Bergmann Ávila (2025), o leitor encontra o primeiro trabalho jurídico-científico, publicado em língua portuguesa, a propor e estruturar – de maneira clara, profunda e sistemática – uma teoria abrangente da indeterminação no universo jurídico. Atualmente em sua terceira edição, a obra se dedica a analisar certos problemas interpretativos que emergem no âmbito concreto da aplicação do Direito (em especial, na interface entre o Direito Constitucional e o Direito Tributário brasileiros) não simplesmente do ponto de vista dogmático, mas à luz de uma sofisticada abordagem envolvendo aportes da Teoria do Direito, Filosofia da Linguagem, Linguística e Lógica. Essas questões indagam quais os critérios para determinar cientificamente, por exemplo, quão elevado precisa ser o montante para que certo patrimônio seja considerado “grande[] fortuna[]” segundo o Artigo 153, VII da CF/88; qual o significado da expressão “folha de salários” prevista no Artigo 195, I, “a” do mesmo diploma; e até mesmo quais as

* Agradeço expressamente à Stephanie Ferraz Dietrich Müller pela atenta revisão ortográfica, aos colegas Artur Ferrari de Almeida, Eduardo Luis Kronbauer, Lucas Montenegro e Matheus Pelegrino da Silva pelos enriquecedores comentários e a Rodrigo Garcia Cadore por suas observações à ideia e à estrutura do texto.

¹ Assessor de Ministro do STF. Doutorando em Direito pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Bolsista de doutorado a Stiftung der Deutschen Wirtschaft (SDW). Mestre em Direito Público e Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Advogado (OAB/RS 102.395). A presente recensão foi elaborada na condição de assistente científico do Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht (MPI-CSL). Günterstalstraße 73, 79100, Freiburg im Breisgau, Alemanha.

funções linguísticas que cumprem termos e expressões como “boa-fé”, “bons costumes”, “interesse econômico”, “honra” e “homem ativo e probo” em nosso ordenamento jurídico.

A obra é estruturada basicamente em *quatro capítulos* circundados pela Introdução e Conclusões. (Ávila, 2025, p. 25-26) O Capítulo Um oferece não apenas uma definição, mas uma taxonomia da indeterminação que, somando-se todos os (sub)tipos catalogados, conta com vinte e cinco categorias diferentes. Inicialmente divididos entre “de primeiro” e “de segundo” grau, os tipos de indeterminação alocados na segunda categoria são subdivididos pelo seu caráter “linguístico” ou “extralinguístico”. A primeira subcategoria é detalhada no Capítulo Dois, em que os tipos de indeterminação linguística são – semioticamente – separados por meio das lentes “semântica” e “pragmática”. Enquanto aquela abrange (i) subdeterminação; (ii) ambiguidade (lexical, sintática e polissêmica); (iii) genericidade; (iv) vaguenza potencial; (v) vaguenza (unidimensional, multidimensional, polissêmica e socialmente típica) e (vi) subespecificação, esta engloba a indeterminação (i) conversacional; (ii) pressuposicional; (iii) implicacional (conversacional e generalizante) e (iv) performativa (atos ilocutórios e atos perlocutórios). Na sequência é apresentada uma análise sobre significados mínimos e determinação de contextos. O Capítulo Três reconstrói as noções de “cláusulas gerais”, “conceitos jurídicos indeterminados” e “princípios jurídicos” a partir da taxonomia acima delineada, concluindo que, por imprecisão linguística, a primeira delas deve ser evitada. O Capítulo Quatro dirige uma série de considerações críticas tanto em relação à noção de “tipo” (*Typus*) nas obras de Karl Engisch e Karl Larenz como ao uso indiscriminado desse conceito em duas decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 651.703 e RE 677.725). Ao final, é questionada a relação entre “tipo” e as funções atribuídas à lei complementar.

A obra tem *dois objetivos* principais. Delineados já nas páginas introdutórias, eles proporcionam um panorama inteligível e imediato para todo o desenvolvimento do texto. Veja abaixo:

O *primeiro* é *definir* – e, portanto, categorizar – as espécies de indeterminação que habitam o universo do Direito, de modo a que se possa saber qual a diferença entre elas no que tange ao nível, à estrutura lógica, ao conteúdo, ao objeto, à causa, à finalidade e à solução que lhes são correspondentes. Para tanto, será proposta uma *taxonomia* da indeterminação no Direito [...]. (Ávila, 2025, p. 29, grifos nossos)

Ressaltem-se *dois aspectos* centrais do primeiro objetivo. Ávila busca oferecer não apenas uma (i) *definição*, mas uma (ii) *taxonomia* da indeterminação no universo jurídico. Ambos serão examinados de maneira crítica e mais minuciosa no decorrer do tópico Pontos Fracos.

O *segundo* objetivo consiste em provar que muitas das espécies de indeterminação presentes na linguagem jurídica são apenas *aparentes, não efetivas*. Para tanto, será demonstrada a existência de uma *determinação latente* em cada uma das camadas não lineares da linguagem – naquilo que é exteriorizado, incorporado, acarretado, expressido, implicitado, pressuposto, implicado, feito se dizendo algo ou ao se dizer algo por meio da linguagem. (Ávila, 2025, p. 29, grifos nossos)

O segundo objetivo gera desdobramentos significativos para a Teoria do Direito e, mais especificamente, para a Hermenêutica Jurídica. Se exitoso, ele reforça a tese de que o Direito não pode ser compreendido como um sistema normativo completamente coeso, fechado e determinado. Pelo contrário, ele revela que há, inerente à prática jurídica, uma dose de indeterminação que não pode ser ignorada. Essa constatação não significa que o Direito é radicalmente indeterminado, ou seja, que reina, em sua aplicação, uma completa arbitrariedade. O que a obra ressalta é que a indeterminação jurídica é limitada em escopo, assume diversas formas e manifesta-se em diferentes graus. Em outras palavras, ela não é nem absoluta, nem homogênea e nem se manifesta na mesma medida ou intensidade. Trata-se, portanto, da defesa de uma *indeterminação parcial* do (ou, nas palavras do autor, *no*) Direito (Ávila, 2025, p. 31), cujos méritos teóricos e metodológicos são explorados em mais detalhes no Tópico seguinte.

Pontos fortes

A obra distingue-se sobretudo por sua clareza linguística e precisão argumentativa. Empregando uma abordagem fortemente *analítica*,² ela revela um espírito autoconsciente dos riscos que um estilo excessivamente literário e insuficientemente técnico pode trazer às Ciências Jurídicas. Essa legítima preocupação não deve ser confundida com uma busca ostensiva por preciosismo ou aversão a expressões estéticas. Ela deve ser compreendida, ao contrário, como um reconhecimento do dever acadêmico de assegurar a transparência necessária para evitar confusões e malcompreendidos. Trata-se, portanto, de uma escolha metodológica baseada na convicção de que a atividade jurídico-científica deve preservar a inteligibilidade expositiva e a consistência lógica, evitando cair em armadilhas retóricas que possam comprometer sua função elucidativa.

Ainda que de maneira tímida, o livro resenhado, ao elaborar teoricamente os traços fundamentais da indeterminação jurídica, contrapõe-se – implicitamente – à reconhecida *tese da resposta correta*. Resumidamente, os adeptos da tese da resposta correta (Cf. Dworkin, 1985, p 119; Günther, 1989, p. 181–82; Moore, 1992, p. 2464) *rejeitam* a existência (ou pelo menos a significância e a abrangência) da indeterminação jurídica. Amparados em diferentes referenciais teóricos, eles compartilham o argumento de que, enquanto um ramo da moralidade, o Direito oferece (quase) invariavelmente uma *única* resposta correta para disputas judiciais. No entanto, até o estágio atual do debate jurídico-científico, compete aos teóricos da resposta correta demonstrar que, para além do modo bivalente do discurso utilizado pelos atores jurídicos, subsiste (substantiva, epistêmica ou metafisicamente) uma *única* resposta correta a praticamente todas as questões jurídicas. (Cf. Dalla-Barba, 2025) A proposta de uma teoria abrangente e estruturada da indeterminação no Direito permite inferir que, ao contrário desses teóricos, Ávila reconhece a existência e pertinência – em maior ou menor medida – de questões jurídicas efetivamente indeterminadas.

² Sobre a relação entre “Filosofia Analítica” e “Teoria Analítica do Direito”, cf. Schiavello (2024. p. 13–21). Sobre a relação desses conceitos com o positivismo jurídico, cf. MacCormick (1986, p. 93–106); Kelsen (1941, p. 54 e ss.).

O livro resenhado se contrapõe igualmente à assim chamada *tese da ubiquidade* da indeterminação, segundo a qual o Direito seria não apenas parcialmente, mas inteiramente indeterminado. Historicamente impulsionada por posturas teóricas como a *Critical Legal Studies* (Cf. e.g., Yablon, 1985, p. 936–45; D’Amato, 1990, p. 161–71; Tushnet, 1997, p. 345–56), a tese da ubiquidade ignora os compromissos inferenciais que, ao vincularem os atores jurídicos a significados pragmaticamente (pré-)estabelecidos na esfera jurídica de argumentação, limitam o alcance da indeterminação. O argumento de Ávila (2025, p. 44) está baseado numa diferença fundamental entre indeterminação *aparente* e *efetiva*: enquanto a primeira “aparenta estar presente após o entendimento irrefletido de determinado termo (palavra ou expressão) ou de determinada frase, sem que o contexto linguístico (...) e o contexto extralinguístico hajam sido devidamente avaliados”, a última é a que “efetivamente está presente após a interpretação do enunciado, já considerados os contextos linguístico e extralinguístico em torno da situação de proferimento da frase”. (Ávila, 2025, p. 44) Ou seja, além dos casos em que os materiais jurídicos oferecem respostas claras e precisas, Ávila chama a atenção para casos nos quais o caráter aparentemente indeterminado do Direito está, na verdade, definido por “camadas mais profundas da linguagem”, cujos “processos inferenciais de ajuste (...) conduzem à confirmação, restrição ou ampliação dos significados lexicais”. (Ávila, 2025, p. 45) Em outras palavras, o que parece sintática e/ou semanticamente indeterminado no Direito pode mostrar-se, após adequada avaliação, pragmática e efetivamente determinado.

Ávila também dirige objeções à chamada *tese da uniformidade* da indeterminação, a qual sustenta que o Direito é indeterminado de uma única forma. Presumivelmente em função da maneira como H.L.A. Hart (1994, p. 126 e s.) caracterizou a indeterminação jurídica – referindo-se a ela como “textura aberta” –, pode-se ter a impressão de que essa seria a única forma pela qual esse fenômeno se manifesta no Direito. De maneira semelhante, trabalhos mais recentes podem involuntariamente reforçar essa concepção uniforme ao se concentrarem exclusivamente (ou excessivamente) na vagueza semântica.³ Em oposição às abordagens homogêneas, Ávila demonstra com propriedade que o universo de conceitos e expressões indeterminadas – inclusive fora do universo jurídico – é significativamente mais amplo e complexo. Tanto a textura aberta como a vagueza são tipos de indeterminação semântica que se juntam a uma série de indeterminações sintáticas, pragmáticas, metapragmáticas e sistemáticas que afetam a prática jurídica. Não há de fato razões fortes para duvidar que a indeterminação jurídica é um fenômeno multiforme.

Por fim, a nova obra de Ávila questiona a intitulada *tese da equidimensionalidade*, segundo a qual os diferentes tipos de indeterminação afetam o Direito na mesma medida. Ela deixa claro que, além de mais ou menos genéricos, conceitos e expressões podem ser afetados não por um único, mas por diversos tipos de indeterminação. Essa sobreposição é comum em

³ Com exceção da recentemente publicada obra de Lanius (2019), a literatura internacional sobre indeterminação jurídica tem se concentrado quase exclusivamente no papel que a vagueza semântica exerce na argumentação jurídica. Cf. e.g., Endicott (2000); Keil; Poscher (2016). *Passim*. Argumentando que a vagueza não tem nenhuma importância no Direito, cf. Sorensen (2001, p. 387 e s.). Para respostas – mais e menos – críticas à tese de Sorensen, cf. respectivamente Lanius (2013, p. 1–9) e Raz (2001, p. 417–19).

“conceitos essencialmente contestados”,⁴ que costumam conjugar um alto grau de genericidade com multidimensionalidade – denominada por Ávila (2025, p. 67) como “vagueza multidimensional, qualitativa, combinatória ou extravagante”. Conceitos controversos como “democracia”, “dignidade” e “religião” são não apenas altamente genéricos, mas tampouco determinam quais dimensões devem ser satisfeitas para que uma sociedade seja democrática, um tratamento seja digno ou uma prática seja religiosa. (Ávila, 2025, p. 68) Diferentemente de termos como “calvo” – cujos casos limítrofes resultam apenas de um fator semântico –, a indeterminação envolvendo conceitos essencialmente contestados advém de desacordos de ordem valorativa. Ou seja, eles trazem à tona não apenas um problema linguístico, mas uma controvérsia mais profunda calcada em distintas concepções de moralidade política.

Pontos fracos

Apesar de seus indiscutíveis méritos teóricos e metodológicos, a obra de Humberto Ávila não está isenta de críticas. Sua sofisticação conceitual e clareza analítica convivem com aspectos que suscitam questionamentos relevantes no campo das Ciências Jurídicas. Dois pontos específicos merecem especial atenção. O *primeiro* diz respeito à (1) *definição* de “*indeterminação no Direito*”, que, na verdade, refere-se a outro fenômeno: a incerteza. O *segundo* ponto crítico incide sobre a (2) *taxonomia* proposta para os diversos (sub)tipos de indeterminação no Direito. Embora sistematicamente bem-elaborada, a categorização oferecida desperta objeções quanto à falta de destaque a subtipos altamente relevantes na prática jurídica, ao passo que, em outros aspectos, incorre em um excesso classificatório que enfraquece a sua funcionalidade analítica. Esses dois pontos críticos são examinados em maior profundidade abaixo.

(a) Em relação à definição

Existe uma diferença clara e relativamente bem estabelecida, na Teoria do Direito, entre *indeterminação* e *incerteza*. Em resposta a teorias que categorizou como “ceticismo moral”, Ronald Dworkin argumentou que afirmar não haver uma resposta a uma questão substantiva é diferente de, mesmo após ampla e genuína reflexão, manter-se incerto sobre a mesma. Segundo o professor estadunidense (Dworkin, 1996, p. 131, tradução e grifo nossos), dizer algo como “[n]ão tenho certeza se a proposição em questão é verdadeira ou falsa’ é claramente consistente com ‘É uma coisa ou outra’, mas ‘A proposição em questão não é verdadeira nem falsa’ não é”.⁵ Isso porque a indeterminação – jurídica ou moral – “é uma afirmação positiva e precisa de uma razão ou suposição positiva para sustentá-la”. (Dworkin, 1996, p. 131) Posteriormente, Matthew Kramer deixou essa diferença ainda mais nítida. Ele

⁴ Cf. Gallie (1956, p. 167 e ss.), enfatizando que a disputa em torno desses conceitos não decorre de confusão semântica ou da ignorância sobre fatos, mas da sua própria “natureza controversa”. Para mais considerações sobre a diferença entre “conceitos” e “concepções” no Direito, ver e.g., Poscher (2016, p. 4-7).

⁵ Esse argumento é novamente apresentado em Dworkin (2011, p. 90-96).

esclarece que, enquanto estado mental, a incerteza denota meramente a dúvida de alguém sobre uma questão cuja solução desconhece, ao passo que a indeterminação declara que nem uma resposta positiva nem negativa em relação àquela é verdadeira ou superior à(s) outra(s). Resumidamente falando, “[a] incerteza é um estado *epistêmico* de crenças inadequadas, enquanto a indeterminação é um estado *ontológico* de justificações igualmente ou incomensuravelmente contrapostas”.⁶

A distinção entre indeterminação e incerteza não tem significância apenas teórica; ela também gera consequências práticas relevantes. Se uma autoridade competente, diante de uma disputa judicial, considera não haver uma única resposta correta para determinada questão jurídica, não basta alegar que está “em dúvida” na fundamentação da sua decisão. É preciso justificar que ao menos duas respostas são igualmente plausíveis ou que exigem inevitavelmente a consideração de itens incomensuráveis. (Kramer, 2007, p. 20) Essa exigência justificatória coloca a autoridade numa situação em que ou ela dissipa a sua incerteza ao encontrar uma resposta determinada na ordem jurídica ou justifica por que, ao menos aquela questão, é indeterminada. Portanto, a confusão entre esses dois fenômenos acarreta um duplo risco: de um lado, o de duvidar da existência de uma resposta determinada nos casos em que ela efetivamente existe — a preocupação central de Dworkin; de outro lado, o de presumir a sua existência em situações onde ela não existe — o que inviabiliza a justificação de igual plausibilidade ou incomensurabilidade das possíveis respostas em jogo.

A definição de “indeterminação no Direito” elaborada por Ávila (2025, p. 183, grifos nossos) faz essa confusão, como pode ser visto quando afirma que:⁷

Há indeterminação no Direito quando um *competente e bem-informado usuário* tem dúvida relevante acerca do que efetivamente está sendo comunicado ou feito por meio de um enunciado em determinado contexto, mais ou menos amplo, de proferimento.

Em *primeiro* lugar, a expressão “um competente e bem-informado usuário”, embora não esclareça o que qualifica um usuário como “competente” e “bem-informado”, deixa claro que a indeterminação jurídica dependeria das capacidades epistêmicas de algum ser humano. Ela estaria condicionada não à ausência, em certo ordenamento jurídico, de *uma* resposta determinada, mas aos níveis de competência e informação do usuário hipotético de Ávila. É ele que define se, quando, como e em que medida o Direito é indeterminado.

Em *segundo* lugar, o elemento “dúvida relevante” revela com clareza o duplo risco mencionado acima. Nada garante que o usuário hipotético de Ávila não se equivoque. Por mais competente e bem-informado que seja, ele pode permanecer injustificadamente em estado de dúvida sobre uma questão jurídica cuja resposta — ainda que exija significativos esforços hermenêuticos — está determinada pela ordem jurídica. É igualmente concebível que esse mesmo usuário, diante de outra situação, tenha certeza da resposta jurídica, mas deixado de considerar certos aspectos fáticos ou jurídicos que, se incluídos na avaliação,

⁶ Kramer (2009, p. 100-01, tradução nossa); trecho similarmente encontrado em Kramer (2007, p. 20).

⁷ Uma formulação menos específica define “[i]ndeterminação (...) quando surge dúvida ou falta de clareza a respeito de alguma questão relevante que precise ser respondida e para a qual se busque uma resposta (mais ou menos) determinada”. (Ávila, 2025, p. 36)

comprometeriam sua convicção inicial. De um lado, o seu ceticismo excessivo tornaria o Direito “indeterminado” onde, em verdade, não há efetivamente indeterminação; de outro lado, o seu dogmatismo faria com que ele desconsiderasse a presença de um certo tipo de indeterminação efetiva no Direito. Não é tarde para enfatizar que a possibilidade de tais equívocos ocorrerem está relacionada ao fato de que estados mentais como (ausência de) “dúvida relevante” podem ser influenciados por fatores psicológicos⁸ e psíquicos, o que torna a confusão conceitual entre indeterminação e incerteza ainda mais problemática.

Em *terceiro* lugar, a passagem “comunicado ou feito por meio de um enunciado em determinado contexto (...) de proferimento” sugere que a indeterminação no Direito tem um caráter exclusivamente linguístico (seja sintático, semântico ou pragmático). É como se a indeterminação se reduzisse a situações em que a mensagem enviada por um emissor (p.e., o legislador), por alguma razão, não é compreendida pelo seu receptor (p.e., o juiz). Como identificado pela própria taxonomia de Ávila, a indeterminação jurídica abarca um conjunto mais abrangente de fenômenos cujas causas não são primariamente linguísticas. A categoria que agrupa indeterminações *extralinguísticas* – normativa, contextual, fática e probatória – deixa isso explícito na sua própria nomenclatura. Elas aparecem não porque há dúvidas sobre o que é “comunicado ou feito por meio de um enunciado”, mas porque não há um único critério para resolver desacordos entre aquilo que é comunicado ou feito por meio de um (ou mais) enunciado(s). Quando a interpretação literal de um dispositivo legal diverge no resultado de sua correlata teleológica, por exemplo, o desacordo exsurge não em razão da dúvida sobre o que está sendo comunicado ou feito pelo legislador, mas sobre qual critério deve ser usado para resolver o conflito. Ao final, persiste um desajuste entre a definição e as múltiplas formas de indeterminação que o próprio Ávila identificou.

(b) Em relação à taxonomia

Um mérito inegável da taxonomia elaborada por Ávila é a ênfase na abrangência e multiformidade da indeterminação jurídica. Como ele acertadamente observa, há muitas outras formas de indeterminação no Direito além da vagueza e da textura aberta — estas, ao lado (provavelmente) da generalidade, têm sido o foco quase exclusivo na literatura. (Ávila, 2025, p. 35) Entretanto, assim como ocorre em relação à definição, a sua taxonomia não está isenta de objeções importantes. Em certos aspectos, ela parece *subcategorizada* ao não destacar de maneira suficiente os diferentes fenômenos classificáveis sob o título “contradição”; em outros aspectos, ela se mostra em certa medida *sobreategorizada* ao incorporar subtipos de indeterminação que, embora linguisticamente observáveis, não parecem deter elevada significância jurídica. Essa tensão bilateral será analisada a seguir.

⁸ Entre os fatores mais comuns encontrados na literatura especializada estão vieses cognitivos, dependência de trajetória e comportamento de manada. Cf., respectivamente, Charman; Douglass; Mook (2019, p. 30 e ss.); Sweet (2002, p. 112-135). Restrito ao contexto contratual, cf. Kahan; Klausner (1996, p. 353-58).

(b1) Subcategorização

Apesar de não pretender apresentar uma taxonomia completa da indeterminação no Direito, Ávila (2025, p. 42) curiosamente deixa de explorar em detalhes os diversos tipos de conflito entre institutos jurídicos. Ao se concentrar exclusivamente no subconjunto *linguístico* da taxonomia (Ávila, 2025, p. 47-95), a obra desconsidera a significância justamente dos tipos mais controversos e intrigantes de indeterminação jurídica que se manifestam no terreno da decisão judicial. Implicitamente inferíveis do apenas panoramicamente mencionado título “contradição”, os conflitos entre institutos jurídicos podem ocorrer de diferentes formas e em diferentes níveis de abstração. *Primeiro*, podem surgir *conflitos de normas jurídicas* com o mesmo grau de especificidade e introduzidas no ordenamento jurídico ao mesmo tempo, de modo que os famosos critérios para resolução de antinomias – *lex specialis derogat legi generali* e *lex posterior derogat legi priori* – não têm aplicabilidade. Um exemplo real é o conflito entre as normas constitucionais que protegem a liberdade de expressão (Artigo 5º, IV e IX da CF/88) e a liberdade religiosa (Artigo 5º, VI da CF/88), provocando os tribunais a recorrer ao contestadíssimo teste de ponderação.⁹ *Segundo*, é possível haver *conflitos de cânones hermenêuticos*, como aquele entre as interpretações gramatical e teleológica do Artigo 610, *caput* e § 1º, do CPC/15 sobre a necessidade de inventário judicial sempre que houver testamento e herdeiros capazes e concordes.¹⁰ *Terceiro*, podem existir também *conflitos doutrinários*, em que a aplicação concomitante de duas doutrinas, por exemplo, levaria ao esvaziamento de uma delas. A doutrina da “proteção integral” da criança e do adolescente, segundo a qual os benefícios previdenciários são estendidos aos menores sob guarda, perderia sua eficácia até a decisão de inconstitucionalidade do Artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91 caso, nessa ocasião, fosse aplicada a doutrina da “modulação dos efeitos” para evitar impactos financeiros na Previdência Social.¹¹ *Quarto* e por último, há também *conflitos de teorias* em certas áreas do Direito. Um exemplo é o desacordo clássico entre as teorias cognitiva e volitiva do dolo que, no âmbito da Teoria Geral do Delito, divergem sobre as condições necessárias e suficientes para definir condutas criminalmente dolosas. No Direito Penal brasileiro, essa disputa determina não apenas a interpretação adequada do Artigo 18, I

⁹ Ao julgar recurso questionando suposta ofensa à liturgia islâmica na canção *funk* “Passinho do Romano”, publicado no YouTube, o STJ referiu que a ponderação seria uma “técnica utilizada para superar o conflito normativo” entre liberdades constitucionais. Cf. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.765.579/SP*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 12 fev. 2019, p. 16.

¹⁰ Uma explicação clara e sintética do conflito é apresentada nos pontos 3-6 da ementa da própria decisão. Ao passo que a interpretação literal do dispositivo exige inventário judicial sempre que houver testamento, “ainda que os herdeiros sejam capazes e concordes”, a sua correlata teleológica dispensa tal exigência. Não há uma ordem hierárquica inequívoca entre elas. Cf. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.951.456/RS*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 27 jul. 2021, p. 1-2.

¹¹ Não se trata de um conflito excludente (*i.e.*, “ou uma ou outra”), mas condicional e temporal. Caso o STF tivesse considerado que as condições para aplicar a doutrina da modulação dos efeitos estavam preenchidas, a doutrina da proteção integral só valeria da decisão em diante. Cf. Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.878 ED/DF*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 18 dez. 2021.

do CP, mas até mesmo a competência constitucional do Tribunal do Júri em face do Artigo 5º, XXXVIII, d) da CF/88.¹²

Independentemente da frequência de tais conflitos na prática judiciária, a taxonomia deixa uma lacuna considerável ao não os incluir ou ao menos examiná-los minimamente.

(b2) Sobrecategorização

Se em certos aspectos a taxonomia de Ávila peca por sua insuficiência analítica, em outros ela o faz pelo seu excesso. Ela oferece uma série de diferenciações e subcategorias que, ao invés de esclarecer, acabam sobrecarregando a compreensão da indeterminação jurídica. É possível identificar esse excedente classificatório em pelo menos três pontos, que revelam diferentes implicações desse mesmo problema.

Primeiro, a *subdeterminação* – definida na obra como “dúvida acerca da fixação de variáveis indexicais e expressões sensíveis ao contexto” (Ávila, 2025, p. 47) – parece ser uma instanciação da *genericidade*, isto é, de “quando um termo (...) exprime um significado muito amplo, sem detalhamento ou especificação de algum elemento relevante à pergunta que se pretenda responder”. (Ávila, 2025, p. 55) Pela própria definição se pode concluir que aquela nada mais é do que genericidade (Ávila, 2025, p. 57-58)¹³ em relação à fixação de variáveis indexicais e expressões sensíveis ao contexto. Além disso, termos e expressões genéricos parecem merecer lugar na taxonomia apenas se afetados por aquilo que Ávila chama de *subespecificação*: “dúvida com relação ao modo como se deve especificar o significado de um enunciado a fim de torná-lo totalmente significativo”. (Ávila, 2025, p. 77) O enunciado “Estou no Brasil”, usando seu próprio exemplo, só é efetivamente indeterminado se não é possível especificar, com certo grau de precisão, a localização do falante. Imaginemos que ele tenha sido dito por alguém que, horas antes, embarcou num voo internacional em direção ao Aeroporto Internacional em Guarulhos e tenha combinado de avisar o momento de sua chegada no território brasileiro. Apesar de genérico, o enunciado não é indeterminado porque é possível inferir que ele se encontra naquele aeroporto. Isso mostra que, usando a terminologia de Ávila, é a *subespecificação* – e não a *genericidade* – que configura a indeterminação.¹⁴

Segundo, a taxonomia corre o risco de, em alguma medida, revelar-se juridicamente irrelevante. Ainda que distinguíveis do ponto de vista linguístico, nem todos os (sub)tipos de indeterminação semântica – ambiguidade, vagueza e textura aberta (que Ávila chama de “vagueza potencial”) – e pragmática – conversacional, pressuposicional, implicacional e performativa – são amparados por julgamentos reais que atestem sua relevância prática. É fácil imaginar conceitos vagos que inviabilizam efetivamente a interpretação jurídica, ou

¹² Ver, p.e., a divergência em relação à competência do Tribunal do Júri para julgar um caso de homicídio decorrente de acidente de trânsito por embriaguez em razão da (in)existência de dolo. Cf. Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 121.654/MG*. Relator: Min. Marco Aurélio Mello, Brasília, DF, 21 jun. 2016.

¹³ Apesar de não apresentar como categorias autônomas, Ávila também distingue a *genericidade* da *generalidade* e da *abstração*. Uma análise crítica dessas diferenças extrapola os limites desta recensão.

¹⁴ Isso não significa que a genericidade seja filosófica ou juridicamente inócuas. Na Filosofia da Linguagem, ela pode ser mais detalhadamente explicada como *incompletude descritiva do mundo*. Cf. Keil (2006, p. 99 e ss.); na Teoria do Direito, como a causa de lacunas e do consequente exercício de discricionariedade. Cf. Poscher (2023, p. 281).

termos ambíguos como “banco”, cuja indeterminação aparente pode ser resolvida por meio de uma análise cuidadosa do contexto jurídico em que são proferidos. Mas será que o mesmo também ocorre, por exemplo, com as “implicações de matriz conversacional” (Ávila, 2025, p. 87)? Ávila identifica corretamente que nossa linguagem ordinária está repleta de implicações e fenômenos similares, mas não esclarece se essas formas de indeterminação pragmática têm algum impacto efetivo no concreto e excruciantemente terreno da decisão judicial. A falta de exemplos extraídos de julgamentos reais para *cada subtipo* catalogado deixa o leitor (ironicamente) incerto sobre se, quais e em que medidas eles são juridicamente relevantes.

Terceiro, parte do que Ávila designa como indeterminações “fática” e “probatória” é, na verdade, o resultado de incerteza epistêmica; não propriamente de indeterminação. Definidas, parcial e respectivamente, como a “dúvida quanto (...) ao que de fato ocorreu” e “ao meio de prova a ser empregado para descobrir e provar o que de fato aconteceu” (Ávila, 2025, p. 38-39), elas descrevem o estado mental representando a incerteza de um indivíduo em relação à reconstrução atual de eventos passados. Desse estado não se pode inferir que não há uma resposta determinada sobre o que de fato aconteceu e qual meio deve ser utilizado para descobri-lo. Numa taxonomia mais equilibrada e consciente da diferença entre incerteza e indeterminação, tais dúvidas seriam catalogadas como espécies do primeiro fenômeno — não do último.

Conclusão

Em sua recente obra, *Teoria da Indeterminação no Direito*, Humberto Ávila oferece à literatura jurídica brasileira uma contribuição absolutamente significativa e original ao estudo da indeterminação no universo jurídico. Dentre suas várias virtudes, destacam-se a identificação e o enfrentamento às chamadas teses da ubiquidade, da uniformidade e da equidimensionalidade. Mesmo na literatura internacional atual, dificilmente se encontra tamanha clareza no tratamento da complexidade e das múltiplas dimensões envolvendo a indeterminação jurídica. No entanto, ainda que não comprometam a robustez intelectual da obra como um todo, algumas perplexidades em relação às propostas de definição e de taxonomia da indeterminação no Direito colocam o seu autor diante do seguinte impasse: ou (i) esclarecer tais questionamentos perante a comunidade jurídica; ou (ii) reformular o projeto – a começar pelo próprio título da obra – para uma *Teoria da Incerteza no Direito*.

Referências

- ÁVILA, H. B. 2025. *Teoria da indeterminação no direito: Entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. 3 ed. São Paulo, Juspodivm & Malheiros.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.765.579/SP*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 12 fev. 2019. p. 16. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1787612&num_registro=201702953617&data=20190212&formato=PDF.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.951.456/RS*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 27 jul. 2021. p. 1-2. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque_ncial=2206628&num_registro=202102372993&data=20220825&formato=PDF.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.878 ED/DF*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 18 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349810041&ext=.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 121.654/MG*. Relator: Min. Marco Aurélio Mello, Brasília, DF, 21 jun. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310550226&ext=.pdf>.
- CHARMAN, S.; DOUGLASS, A. B.; MOOK, A. 2019. Cognitive bias in legal decision making. In: N. Brewer; A. B. Douglass (Orgs.), *Psychological Science and the Law*. Nova Iorque, Guilford, pp. 783-834.
- D'AMATO, A. 1990. Pragmatic indeterminacy. *Northwestern University Law Review*, **85**(1):148-189.
- DALLA-BARBA, R. G. 2025. *Legal hermeneutics and metaethics*: The limits of moral objectivity in hard cases. [manuscrito]. Em elaboração. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Freiburg im Breisgau.
- DWORKIN, R. M. 1985. Is there really no right answer in hard cases? In: R. Dworkin (org.), *A Matter of Principle*. Cambridge, Harvard University Press, pp. 119-145.
- _____. 2011. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Harvard University Press.
- _____. 1996. Objectivity and truth: You'd better believe it. *Philosophy and Public Affairs*, **25**(2):87-139.
- ENDICOTT, T. A. O. 2000. *Vagueness in law*. Oxford, Oxford University Press.
- GALLIE, W. B. 1956. Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, **56**(1):167-189.
- GÜNTHER, K. 1989. Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation. *Rechtstheorie*, **20**(1):163-190.
- HART, H. L. A. 1994. *The concept of law*. 2 ed. Oxford, Clarendon Press.
- KAHAN, M.; KLAUSNER, M. 1996. Path dependence in corporate contracting: Increasing returns, herd behavior and cognitive biases. *Washington University Law Review*, **74**(2):347-366.
- KEIL, G. 2006. Über die deskriptive Unerschöpflichkeit der Einzeldinge. In: Keil, Geert; Tietz, Udo (orgs.). *Phänomenologie und Sprachanalyse*. Paderborn, Mentis, pp. 83-125.
- KEIL, G.; POSCHER, R. (Orgs.). 2016. *Vagueness and law: Philosophical and legal perspectives*. Oxford, Oxford University Press.
- KELSEN, H. 1941. The *Pure Theory of Law* and analytical jurisprudence. *Harvard Law Review*, **55**(1):44-70.
- KRAMER, M. H. 2009. *Moral realism as a moral doctrine*. Malden, Wiley-Blackwell.
- _____. 2007. *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge, Cambridge University Press.
- LANIUS, D. 2013. Has vagueness really no function in law? *Sektionsbeiträge des Achten Internationalen Kongresses der Gesellschaft für Analytische Philosophie E.V.*, **1**(1):1-10.

- _____. 2019. *Strategic indeterminacy in law*. Oxford, Oxford University Press.
- MACCORMICK, N. 1986. On analytical jurisprudence. In: N. MacCormick; O. Weinberger, *An institutional theory of law: New approaches to legal positivism*. Dordrecht, Springer, pp. 93-110.
- MOORE, M. S. 1992. Moral reality revisited. *Michigan Law Review*, **90**(8):2424-2533.
- POSCHER, R. 2016. 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)*, **10**(1)2-13.
- _____. 2023. §129 Beurteilungsspielraum. In: Kahl, Wolfgang; Ludwigs, Markus (orgs.). *Handbuch des Verwaltungssrechts. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*. Vol. 5. Munique, C.H. Beck, pp. 266-313.
- RAZ, J. 2001. Sorensen: Vagueness has no function in law. *Legal Theory*, **7**(1):417-419.
- SCHIAVELLO, A. 2024. Analytical legal philosophy. In: Burazin, Luka; *et al* (Orgs.). *Jurisprudence in the mirror*. Oxford, Oxford University Press, pp. 13-38.
- SORENSEN, R. 2001. Vagueness has no function in law. *Legal Theory*, **7**(1):387-417.
- SWEET, A. S. 2002. Path dependence, precedent, and judicial power. In: M. Shapiro; A. S. Stone (orgs.). *On law, politics, and judicialization*. Oxford, Oxford University Press, pp. 112-135.
- TUSHNET, M. 1997. Defending the indeterminacy thesis. *Quinnipiac Law Review*, **16**(1):339-356.
- YABLON, C. 1985. The indeterminacy of the law: Critical Legal Studies and the problem of legal explanation. *Cardozo Law Review*, **6**(4):917-945.

Submetido: 14/06/2025

Aceito: 08/12/2025