

HUMBERTO ÁVILA

TEORIA DA
INDETERMINAÇÃO
NO DIREITO

Entre a Indeterminação Aparente
e a Determinação Latente

3^a
EDIÇÃO

Revista,
atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

 MALHEIROS
EDITORES

ESPÉCIES DE INDETERMINAÇÃO LINGUÍSTICA

2.1 *Indeterminação semântica*. 2.1.1 *Subdeterminação*. 2.1.2 *Ambiguidade*. 2.1.3 *Genericidade*. 2.1.4 *Vagueza*. 2.1.5 *Vagueza potencial*. 2.1.6 *Subespecificação*. 2.2 *Indeterminação pragmática*. 2.2.1 *Indeterminação conversacional*. 2.2.2 *Indeterminação pressuposicional*. 2.2.3 *Indeterminação implicacional*. 2.2.4 *Indeterminação performativa*. 2.3 *Significado e contexto*. 2.3.1 *Significados e processos linguísticos*. 2.3.2 *Significado mínimo e ajustes linguísticos*. 2.3.3 *Significado e contexto*.

2.1 INDETERMINAÇÃO SEMÂNTICA

2.1.1 Subdeterminação

Haverá subdeterminação semântica se houver dúvida acerca da fixação de variáveis indexais e expressões sensíveis ao contexto. Por exemplo, para se poder compreender o significado da frase “Ela vai estar aqui logo”, de modo a verificar se a proposição é verdadeira ou falsa, cumpre fixar a variável indicial “ela” e a palavra sensível ao contexto “aqui”; já na frase “João pediu ao Pedro para polir o seu sapato” é necessário, para o mesmo propósito, fixar o elemento anafórico “seu”, a fim de indicar se faz referência ao sapato de João ou ao de Pedro [Bach 1994:284]. A depender do modo como forem fixadas essas variáveis, o conteúdo semântico da frase (a proposição) será verdadeiro ou falso.

Como se percebe nesses casos, a indeterminação linguística está localizada no nível pré-proposicional, isto é, no estágio em que se encontra a linguagem antes de adquirir um significado completo apto a exprimir uma *proposição* que declare um estado de coisas ou uma *prescrição* que seja apta a modificar o comportamento de seus destinatários. No nível pré-proposicional situam-se os mecanismos semânticos, limitadamente influenciados por elementos pragmáticos, destinados a fixar variáveis indexais ou dêicticos (como os pronomes pessoais e os termos indicativos

de tempo e de lugar) e complementar expressões (direta ou indiretamente) sensíveis ao contexto (como expressões cujo significado depende da fixação de variáveis contextuais), abrindo espaço ao que se convencionou chamar de processo linguístico de *saturação* [Recanati 2004a:18 e 99; 2004b:459] ou de *completamento* [Bach 1994:268]. Sem que sejam fixados os elementos indexais da linguagem e delimitados os elementos contextuais não há como estabelecer se a proposição é verdadeira ou falsa ou se a prescrição reúne ou não os elementos indispensáveis à sua observância. Um enunciado tal como “Está chovendo”, por exemplo, só terá o condão de exprimir uma proposição apta a ser considerada verdadeira ou falsa na medida em que hajam sido saturadas as variáveis de tempo e de lugar, porquanto só se pode saber se está chovendo quando se identifica em que lugar e quando isso supostamente está a ocorrer. O mesmo sucede com a frase “Eu li o livro do João”: a par da necessidade de fixar a referência ao sujeito atrelado ao pronome para assim se poder identificar aquele que leu, deve-se identificar a relação do livro com João para que também se possa determinar se a expressão “livro do João” faz alusão ao livro que João escreveu, emprestou, publicou ou comprou, por exemplo. Antes dessas definições os enunciados não chegam a exprimir uma proposição, senão apenas um radical proposicional [Bach 1994:269]. Diante de tal quadro, pode-se assim definir a subdeterminação semântica:

SUBDETERMINAÇÃO SEMÂNTICA: uma frase será semanticamente subdeterminada se e somente se houver dúvida quanto ao modo como devem ser fixados os referentes das variáveis indexais e o significado das expressões sensíveis ao contexto que compõem a sua unidade gramatical.

A existência ou não de subdeterminação semântica dependerá, portanto, da resposta que se venha a dar à seguinte indagação: há dúvida quanto à forma como devem ser fixados os referentes das variáveis indexais e o significado das expressões sensíveis ao contexto? Será semanticamente subdeterminado o significado do termo ou da frase se e somente se a resposta a tal questão for positiva.

Note-se que a subdeterminação semântica costuma ser inserida na categoria das indeterminações linguísticas pragmáticas, em razão de as variáveis indexais e as expressões sensíveis ao contexto dependerem de elementos pragmáticos extralinguísticos para terem fixado seu significado [Lanús 2019:49]. Neste livro opta-se por estabelecer a subdeterminação verificada no processo linguístico de saturação ou completamento como uma espécie da indeterminação linguística semântica, na medida em que,

embora as variáveis indexais e as expressões sensíveis ao contexto só possam ter seu significado fixado com base em elementos pragmáticos, tal significado é *condicionado e limitado* por elementos de ordem semântica, como sucede, por exemplo, com o pronome “eu”, que se refere ao falante, o advérbio “ontem”, que se refere ao dia anterior àquele em que proferido o enunciado, o pronome “ela”, que se refere a uma pessoa do sexo feminino, e assim por diante [Bach 1994:283]. Vale dizer: conquanto essas variáveis e expressões dependam do contexto extralingüístico para terem fixado seu significado, elas funcionam como *restrições referenciais* decorrentes do sentido das palavras – daí sua vinculação ao que foi dito (indeterminação semântica), e não ao fato de algo ter sido dito (indeterminação pragmática).

A subdeterminação semântica é, como se vê, bastante restrita, porquanto vinculada a termos presentes na superficialidade sintática das frases ou por estes condicionada e limitada. E tanto mais restrita o é no âmbito do Direito, uma vez que as normas constitucionais e legais, por sua generalidade e abstração, em regra não contêm variáveis indexais, e as expressões que contêm normalmente exprimem um significado uniforme e estável em vez de particular e ocasional, como sucede no âmbito de diversas particulares travadas mediante o emprego de linguagem ordinária.

2.1.2 *Ambiguidade*

Considera-se ambíguo o termo que exprime dois ou mais significados alternativos claros. Três são as principais espécies de ambiguidade: ambiguidade léxica, ambiguidade sintática e ambiguidade polissêmica. Será lexicalmente ambíguo o termo que comporte dois ou mais significados convencionais geralmente não relacionados. A palavra “manga”, por exemplo, tanto pode denotar uma fruta cítrica quanto uma parte da camisa, da mesma forma que o vocábulo “banco” pode referir-se alternativamente a uma instituição financeira, a um móvel usado como assento e a uma aglomeração de areia em um rio ou no mar. Em casos nos quais uma palavra de mesma grafia (homógrafa) e pronúncia (homófona) encerra significados distintos e não relacionados está-se diante de uma ambiguidade por homonímia perfeita. Em situações tais, os contextos, lingüístico e extralingüístico, normalmente dão conta de eliminar a ambiguidade. Daí que um enunciado tal como “Eu adoro comer manga” não poderia, em situações normais, ser interpretado como a comunicar uma predileção acentuada do falante por mastigar e engolir uma parte de sua camisa. Tampouco um enunciado como “Eu coloco meu dinheiro

no banco”, como acima referido, proferido em meio a um diálogo sobre aplicações financeiras e em resposta à pergunta “o que você faz com seu dinheiro?”, poderia ser interpretado como a significar simplesmente a ação do falante de depor o numerário em questão sobre um móvel usado como assento ou de jogá-lo sobre um banco de areia no mar. No primeiro caso o contexto linguístico encarrega-se de rechaçar a ambiguidade; no segundo, repele-a o contexto linguístico mediato. Na ausência de um contexto direto capaz de elidir a ambiguidade aparente sempre se poderá afastá-la por desambiguação, isto é, pela indicação expressa ou ostensiva de qual dos dois significados claros está o falante a empregar. Ante as considerações precedentes, pode-se assim definir a ambiguidade lexical:

AMBIGUIDADE LEXICAL: um termo será lexicalmente ambíguo se e somente se exprimir dois ou mais significados convencionais geralmente não relacionados.

O importante para os propósitos deste estudo é ressaltar que a presença ou não de ambiguidade lexical dependerá da resposta dada à seguinte pergunta: o termo exprime dois ou mais significados convencionais geralmente não relacionados? Será lexicalmente ambíguo o termo se e somente se a resposta a essa indagação for positiva.

A indeterminação da ambiguidade lexical tem um alcance muito limitado no âmbito do Direito. Com efeito, dada a riqueza de seu contexto linguístico, é muito difícil que haja dúvida completa com relação ao significado de um termo. Nas situações em que um mesmo termo exprima dois ou mais significados não relacionados, o contexto linguístico normalmente produzirá a desambiguação. Importa acrescentar que no domínio jurídico os termos nunca aparecem isolados, mas inseridos em enunciados, de modo que é raro que todos os potenciais significados lexicais de um dado termo façam sentido dentro da estrutura gramatical em que inserido, assim restando normalmente afastada qualquer ambiguidade inicial.

Um termo será sintaticamente ambíguo se for possível individualizar duas estruturas sintáticas diferentes que conduzam a significados diversos. Por exemplo, o enunciado “Maria viu um homem de binóculo” pode tanto significar que Maria viu um homem *munida de um binóculo* quanto indicar que viu um homem *que portava um binóculo* [Bianchi 2003:25]. O mesmo sucede no caso do enunciado “Eu vi um elefante de cuecas”, aberto igualmente a duas concorrentes interpretações, a de que *o falante estava de cuecas* quando avistou o elefante e a de que *o elefante estava*

de cuecas quando foi visto pelo falante [Lanius 2019:14]. Diferente não é o caso do enunciado “Leslie disse para sua mãe que ela é boba”, cuja estrutura permite divisar no qualificativo *boba* uma possível referência tanto à Leslie quanto à sua mãe [Soccio/Barry 1998:117].

No âmbito do Direito, por força da estrutura complexa, do detalhamento e da extensão de determinadas construções linguísticas empregadas na linguagem jurídica, ambiguidades sintáticas tendem a ser mais frequentes que as de natureza lexical, mas ainda assim não em grande extensão. Muitas são as formas pelas quais se pode eliminar as indeterminações que produzem: primeiro, pelas particularidades presentes no contexto, relacionadas sobretudo às suposições de fundo dos falantes, como constatado no enunciado do segundo exemplo, em que se poderia, pressupondo o normal, inferir que apenas ao falante seria dado envergar aquela peça íntima, já que elefantes não o fazem, nem o poderiam fazer, salvo na insólita hipótese de alguém vestir o mamífero com uma cueca de dimensões colossais confeccionada especialmente para ele; segundo, pela adoção de uma melhor construção sintática ou pela adição de alguma especificação semântica, como sucederia, no primeiro exemplo, se o enunciado trouxesse a seguinte redação: “Maria viu um homem que portava um binóculo”. À luz de tais considerações, pode-se assim definir a ambiguidade sintática:

AMBIGUIDADE SINTÁTICA OU ANFIBOLIA: um termo será sintaticamente ambíguo se e somente se for possível individualizar duas estruturas sintáticas diferentes que lhe associem significados diversos.

Resta claro, diante dessa definição, que a presença ou não de ambiguidade sintática dependerá da resposta que se dê à seguinte indagação: é possível individualizar duas estruturas sintáticas distintas que associem a um termo dois significados diversos? Será sintaticamente ambíguo o significado do termo se e somente se a resposta a tal questão for positiva.

A ambiguidade sintática, em face da complexidade e da extensão das construções gramaticais no âmbito do Direito, pode assumir uma expressão maior. O contexto linguístico, contudo, funciona como mecanismo para afastá-la, precisamente porque em geral um dos significados se revelará impróprio.

Um termo será polissêmico ou portador de ambiguidade polissêmica caso venha a exprimir dois ou mais sentidos relacionados de um mesmo significado lexical. Por exemplo, no enunciado “O Presidente

deixou o Palácio do Planalto hoje pela manhã”, referido na “Introdução” desta obra, a expressão “Palácio do Planalto” tanto pode ter o sentido de prédio físico, indicando que o Presidente deixou o prédio hoje pela manhã, quanto o sentido da função por ele exercida, comunicando que deixou o cargo de Presidente da República após o término do mandato, hoje pela manhã. O mesmo ocorre no caso do enunciado “Empresário compra jornal *O Estado de S. Paulo*”, em que a expressão “jornal *O Estado de S. Paulo*” tanto pode aludir ao objeto físico impresso e publicado diariamente, comercializado em bancas ou entregue nas residências ou escritórios, transmitindo a ideia de que o empresário adquiriu um exemplar do referido periódico, quanto à empresa jornalística responsável por sua publicação, comunicando, então, que o empresário lhe obteve o controle acionário. Em ambos os casos ilustrados, os significados – diferentemente do que se verifica nas situações de ambiguidade lexical ou sintática, em que não guardam relação entre si – acham-se por alguma razão associados. No primeiro exemplo a relação se dá entre o lugar onde se exerce a função e a função propriamente dita, ao passo que no segundo entre o objeto vendido e a empresa que o produz. Indeterminações dessa natureza podem ser eliminadas com a introdução de partículas especificadoras ou a substituição de termos presentes na frase, como sucederia no segundo enunciado se a oração fosse reescrita da seguinte forma: “Empresário compra controle acionário do jornal *O Estado de S. Paulo*”. Em face dessas observações, pode-se assim definir a ambiguidade polissêmica:

AMBIGUIDADE POLISSÊMICA OU POLISSEMIA: um termo será polissêmico se e somente se exprimir dois ou mais sentidos relacionados de um mesmo significado lexical.

A ambiguidade polissêmica (ou simplesmente polissemia) pode manifestar-se com respeito a sentidos que se relacionam de maneira horizontal, como os acima referidos, ou de maneira vertical, sendo um sentido mais amplo ou genérico e o outro mais restrito ou específico. A título de ilustração, a palavra “lei”, presente no enunciado contido no art. 135 do Código Tributário Nacional, tanto pode exprimir um sentido mais amplo, de qualquer lei, quanto um sentido mais restrito, de lei comercial ou civil. Dado que, nesse caso, ambos os sentidos constituem subclasses da classe das leis, lícito dizer que a palavra “lei” é portadora de ambiguidade polissêmica – passível, portanto, de ser interpretada como a exprimir um sentido mais amplo (qualquer lei) ou mais restrito (lei comercial ou civil) –, podendo tal ambiguidade ser afastada, naturalmente,

pelos contextos linguístico e extralinguístico. Diante disso, pode-se assim definir a ambiguidade polissêmica vertical [Lanius 2019:19]:

AMBIGUIDADE POLISSÊMICA OU POLISSEMIA VERTICAL: o significado lexical de um termo será verticalmente polissêmico se e somente se exprimir dois ou mais sentidos relacionados, constituindo o sentido mais restrito uma subclasse da extensão do sentido mais amplo.

Decisivo, aqui, é frisar que a presença ou não de ambiguidade polissêmica dependerá das repostas que sejam dadas aos seguintes questionamentos: O significado lexical de um termo exprime dois ou mais sentidos relacionados? Um sentido refere uma classe (mais ampla), e outro uma subclasse (mais restrita)? Haverá ambiguidade polissêmica se, e somente se, as respostas a tais indagações forem positivas.

A exemplo da ambiguidade lexical, também a indeterminação da ambiguidade polissêmica, ainda que mais frequente, tem um alcance limitado no âmbito do Direito. Uma vez que essa espécie de ambiguidade diz respeito a dois ou mais sentidos relacionados – um deles referindo uma classe (mais ampla), e outro uma subclasse (mais restrita) –, nas situações em que ela se faz presente o contexto linguístico normalmente opera a desambiguação. Dois exemplos podem demonstrá-lo. O primeiro deles é o acima apresentado: a palavra “lei” consignada no art. 135 do Código Tributário Nacional pode, como visto, comportar igualmente um sentido mais amplo, de qualquer lei, e um sentido mais restrito, de lei comercial ou civil. Todavia, como o dispositivo em questão concerne a uma hipótese de responsabilidade tributária de administradores, se a palavra “lei” for interpretada no sentido de que haverá responsabilidade dos administradores de uma pessoa jurídica em caso de violação a qualquer lei, inclusive tributária (sentido mais amplo), segue-se que tal responsabilidade sempre estará presente no âmbito do direito tributário, porquanto todas as vezes que se deixar de pagar um tributo se estará violando uma lei tributária. Diante disso, entre os dois sentidos de “lei”, um mais amplo e outro mais restrito, só um deles será plausível em face do contexto linguístico em que inserido o termo que o exprime.

O segundo exemplo diz com a expressão “folha de salários” inserida na redação original do art. 195 da Constituição, segundo o qual competia à União instituir contribuições sociais sobre a “folha de salários”. Como a lei estatuiu a referida contribuição sobre o montante pago a trabalhadores autônomos e avulsos, sem vínculo empregatício, aflorou a necessidade de

elucidar se o termo “salário” ali inscrito teria o sentido que lhe atribui o direito do trabalho (sentido mais restrito), designando a remuneração paga pelo empregador ao empregado (assim considerado aquele que mantém vínculo habitual de subordinação com o empregador), ou o sentido que lhe confere o direito previdenciário (sentido mais amplo), denotando toda e qualquer remuneração paga ao trabalhador, com ou sem vínculo de emprego. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o caso, verificou que a Constituição havia empregado noutro dispositivo (§ 5º do art. 201) a expressão “salário de contribuição”, de sorte que, ao consignar na letra “a” do inciso I do art. 195 o termo “folha de salários”, sem especificar sua espécie, cuidara de exprimir o sentido mais restrito [Ávila 2021b:355].

Com efeito, se o uso da linguagem constitui uma forma de comportamento racional e cooperativo [Grice 1989a [1967]:118], é natural que o destinatário da linguagem seja guiado por certas expectativas, entre as quais a de que o falante esteja sendo o mais informativo e relevante possível quando fala [Bianchi 2016:187]. Logo, se para viabilizar a comunicação deve o falante ser o mais informativo possível e, podendo lançar mão de duas expressões, uma com sentido mais amplo e outra com sentido mais restrito, opta deliberadamente por aquela que contém o sentido mais restrito, ao fazê-lo está permitindo ao destinatário inferir que escolheu precisamente o termo que exprime tal significado. A ideia subjacente é a seguinte: do fato de não ter o falante empregado uma expressão com sentido mais amplo pode o destinatário inferir que ele, o falante, não o fez porque não quis. Donde a inferência heurística e escalar: “o que não foi dito, não o foi” (*what isn't said, isn't*) [Levinson 2000:31; Bianchi 2016:187]. Por outros termos, do que poderia ter sido dito, mas não o foi, implica o falante que não quis dizer o que não foi dito e infere o destinatário que o que não foi dito não foi exprimido [Horn 2012:76]. A inferência escalar consiste, pois, numa espécie de implicação contextual (ou ainda melhor: de implicitude especificadora): mediante a comparação do conteúdo de duas expressões linguísticas salientes que formam um conjunto de expressões alternativas contrastantes, cada qual com diferentes graus de informatividade e amplitude semântica, infere-se que o falante, quando pode valer-se do termo mais expressivo e escolhe empregar o menos expressivo, implica, com seu ato linguístico, a inaplicabilidade da opção mais expressiva ao caso [Levinson 2000:36 e 76]. Em outras palavras, os termos comparáveis constantes do contexto linguístico eliminam a ambiguidade polissêmica.

Ociosos dizer que o fenômeno da ambiguidade não se restringe às espécies aqui tratadas: ambiguidades semântica, sintática e polissêmica.

Ele também abrange muitas outras espécies, tais como a ambiguidade referencial (dúvida com relação a quem ou ao que o falante está se referindo), a ambiguidade pragmática (dúvida decorrente do uso que se faz de determinada palavra, expressão ou frase em determinado contexto), a ambiguidade enfática (dúvida decorrente do modo como determinada palavra, expressão ou frase é entonada ou acentuada em determinado contexto), a ambiguidade flexionada (dúvida advinda da mudança gramatical de determinada palavra ou expressão com diferentes ocorrências em determinada conversação) e a ambiguidade sugestiva (dúvida surgida no âmbito das implicações conversacionais em que uma palavra, expressão ou frase pode receber uma multiplicidade de conotações) [Walton 1996:260 e ss.]. Essas outras espécies de ambiguidade, contudo, estão mais fortemente vinculadas a contextos conversacionais particulares, em que os gestos, a entonação e o uso referencial da linguagem, por exemplo, assumem grande importância. As espécies de ambiguidade aqui tratadas, em vez disso, são as mais expressivas no âmbito do Direito, já que normalmente vinculadas a aspectos semânticos, centrais no âmbito do direito público, dadas a generalidade, abstração, estabilidade e uniformidade de sua linguagem.

2.1.3 Genericidade

Diz-se haver alto grau de genericidade (ou generalidade de sentido) quando um termo (palavra ou expressão) exprime um significado muito amplo, sem detalhamento ou especificação de algum elemento relevante à pergunta que se pretenda responder. Uma expressão tal como “segurança jurídica”, por exemplo, é genérica, na medida mesma em que o significado do substantivo “segurança” não especifica o sentido atribuído à palavra (se de determinação absoluta ou relativa de conteúdo, imutabilidade ou estabilidade do que foi assegurado pelo Direito no passado, previsibilidade ou calculabilidade das consequências futuras a serem aplicadas a atos praticados no presente, e assim por diante), nem o significado do adjetivo “jurídica” detalha qual o sentido de Direito em sua relação de qualificação com o antecedente (se segurança do Direito, por meio do Direito, frente ao Direito, contra o Direito, como um direito, e assim sucessivamente) [Ávila 2021b]. O significado de um termo é genérico, portanto, se carece de especificação, podendo, por tal razão, ser usado para se referir indiscriminadamente a uma variedade de casos diversos.

Note-se que, no caso da genericidade, a característica mais dominante não é a dúvida quanto à possibilidade de o significado se aplicar

ou não a determinados casos-limite, como sucede no caso da vagueza, adiante examinado, mas a certeza de que ele se aplica a uma variedade indiscriminada de casos, em razão de não ser específico com respeito a certos predicados, alguns dos quais básicos para a operacionalidade da proposição [Atlas 1989:7]. No caso da genericidade, pois, não há dúvida quanto à aplicabilidade do significado a um caso particular, senão a certeza de que se aplica a uma multiplicidade de objetos de referência [Black 1990 [1937]:109]. Assim, em caso de significado genérico não há incerteza de aplicação específica: há, ao contrário, certeza de aplicação indiscriminada, pela ausência de informações específicas [Luzzati 2012:79, 87].

Não se pode, portanto, confundir genericidade com vagueza. Como se explicitará logo adiante, a vagueza exprime falta de precisão quanto à aplicabilidade de um significado a determinados casos-limite. O significado do termo “calvo”, por exemplo, não permite precisar, para determinados casos-limite, se uma pessoa é calva ou não, inexistindo um elemento intrínseco a indicar exatamente quantos fios de cabelo deve uma cabeça exibir para deixar de ser considerada calva. Já a genericidade exprime falta de especificação com relação a algum elemento que se julgue relevante. O significado do termo “democracia”, por exemplo, qualifica-se como elevadamente genérico, por não especificar os elementos com base nos quais seria possível verificar se um governo ou uma instituição poderiam ser considerados democráticos. No caso da vagueza há incerteza aplicativa que independe da falta de informação, ao passo que, no caso da genericidade, há certeza aplicativa por falta de informação [Luzzati 2012:75].

Desse modo, genericidade e vagueza, ainda que possam coexistir em um mesmo termo, comportam propriedades semânticas logicamente independentes. Nesse sentido, o significado de uma expressão tal como “um número inteiro maior do que 30”, embora aplicável a muitos referentes, impõe um limite de aplicação preciso (maior do que 30), podendo por isso ser qualificado como genérico, mas não como vago [Keefe/Smith 1997:5; Kluck 2014:15]. O mesmo sucede quando alguém, indagado acerca de seu paradeiro, responde: “Estou no Brasil”. O significado do predicado é genérico, por não especificar onde exatamente a pessoa se encontra no Brasil, reputando-se verdadeira a proposição em que está inserido independentemente de se achar ela em Monte Caburaí, em Roraima, ou no Chuí, no Rio Grande do Sul. Tal significado não será vago, contudo, por estabelecer um limite preciso: o território brasileiro.

Não se pode igualmente confundir genericidade com generalidade e abstração. A generalidade diz respeito à aplicabilidade de um significado a uma classe de indivíduos (número indeterminado de indivíduos), ao passo que a abstração concerne à sua aplicabilidade a uma classe de situações (número indeterminado de situações) [Bobbio 2012 [1970]:6; 1993:145 e ss.]. O contrário de geral é individual, e o contrário de abstrato é concreto. Já o contrário de genérico é específico. Essas propriedades semânticas, posto que relacionadas, são logicamente independentes. Com efeito, pode haver um significado geral e abstrato que não seja elevadamente genérico, como é o caso do significado da expressão “transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis”, constante do enunciado que integra o art. 156 da Constituição: embora tal significado se revista de generalidade, por se dirigir a uma classe indeterminada de sujeitos (toda e qualquer pessoa que promova uma transmissão *inter vivos* e onerosa de bens imóveis), e de abstração, por compreender uma classe indeterminada de situações (toda e qualquer transmissão *inter vivos* e onerosa de bens imóveis), não se reveste de alto grau de genericidade, por estar atado a uma palavra com significado convencional técnico (*transmissão* significa mudança de propriedade) e conter especificações relativas ao objeto (transmissão de bens imóveis) e ao modo da transmissão (transmissão *inter vivos* e onerosa).

Dado que a genericidade decorre da falta de especificação de algo relevante, somente de um enunciado se poderá dizer que contém significado genérico, jamais de um termo (palavra ou expressão). A título ilustrativo, imagine-se que alguém, ao preencher o formulário para a obtenção da Carteira de Identidade, escrevesse “sexo masculino” no item reservado à indicação do sexo: ao fazê-lo não estaria exprimindo um significado genérico, porquanto o termo informado bastaria para responder à pergunta constante do documento. Imagine-se agora que certa vítima de um crime, ao registrar o competente Boletim de Ocorrência, noticiasse que o autor do delito era do “sexo masculino”; nesse caso estaria exprimindo um significado genérico, pois o enunciado empregado não lograria municiar a autoridade policial de informações suficientes para a identificação do suspeito a ser procurado, como altura, idade, cor da pele, porte e traje, por exemplo. Daí dizer-se que, à diferença da vagueza, que é propriedade do significado de termos (palavras ou expressões), a genericidade é propriedade do significado de enunciados [Luzzati 2012:79]. Não por outras razões, pode-se mesmo questionar se deveria essa espécie de indeterminação ser incluída na classe das indeterminações semânticas, cujo elemento mais saliente é a indeterminação derivada do significado

ESPÉCIES DE INDETERMINAÇÃO E NORMAS JURÍDICAS

3.1 Cláusulas gerais. 3.2 Conceitos jurídicos indeterminados. 3.3 Princípios jurídicos.

3.1 CLÁUSULAS GERAIS

Examinadas as diferentes espécies de indeterminação no Direito, cumpre agora, se bem que de maneira concisa, investigar a distinção, usualmente traçada de forma horizontal e direta, entre as espécies normativas que exprimiriam indeterminação: as “cláusulas gerais”, os “conceitos jurídicos indeterminados” e os “princípios jurídicos”. Tal investigação se cingirá, no entanto, ao cotejo entre as espécies de indeterminação da linguagem e essas supostas modalidades de indeterminação normativa, sobretudo por já ter a doutrina examinado profundamente o tema sob outras perspectivas [Garstka 1976:114; Luzzati 1990:308; Velluzzi 2010:71; Martins-Costa 2018:142 e ss.].

As “cláusulas gerais” são exemplificadas pelos seguintes termos: “boa-fé”, “bons costumes”, “honra” e “função social”. Isso posto, surge desde já a indagação: que espécie de indeterminação linguística exprimem esses termos? De acordo com a taxonomia ora proposta, pode-se sem muito esforço concluir que exprimem significados portadores de vagueza multidimensional socialmente típica; vale dizer, significados a respeito dos quais há dúvida quanto à sua aplicação a casos-limite, a quais de suas dimensões devem ser satisfeitas e ao modo como devem ser sopesadas entre si, estando sua delimitação vinculada a parâmetros sociais de comportamento que conjugam elementos descritivos com elementos

normativos. Considere-se a expressão “boa-fé”: primeiro, não há clareza sobre quais dimensões fazem parte de seu significado: se lealdade, transparência, correção, informação, responsabilidade, honestidade, ou ainda outras; segundo, não há clareza quanto ao modo como tais propriedades deverão ser sopesadas entre si, quando algumas estiverem presentes e outras não, ou quando algumas estiverem presentes em maior medida e outras em menor medida; terceiro, a compreensão do significado expresso pelo termo requer uma valoração baseada em uma classe ou parâmetro de comparação (*standard*) com relação ao qual deve o comportamento em exame ser cotejado, já que para determinar se dado comportamento está ou não em consonância com a “boa-fé” é preciso dispor de um paradigma ou de instanciações de comportamento dessa natureza.

Por aí se constata que a indeterminação linguística saliente no caso das chamadas “cláusulas gerais” não reside em sua generalidade, mas na vagueza multidimensional socialmente típica que comportam. Em outras palavras, as “cláusulas gerais” não são assim qualificadas por exprimirem significados reputados como gerais, o que de fato exprimem – tal propriedade não as distingue das demais categorias; são qualificadas como tais por exprimirem significados vagos. O termo “cláusula”, por sua vez, é lexicalmente ambíguo, tanto podendo denotar um elemento normativo (uma norma) quanto um elemento gramatical composto (uma expressão, uma oração ou uma frase). A rigor, porém, o que é vago não é propriamente o elemento gramatical, mas seu significado. Nesse sentido não elíptico, as “cláusulas gerais” não constituem cláusulas, mas o significado de cláusulas. Por amor à exatidão, é dizer que não são nem gerais, nem cláusulas, ou, mais precisamente, não exprimem significados distinguidos pela generalidade, nem esta é propriedade das cláusulas. Em verdade, consistem as tais cláusulas gerais em significados portadores de vagueza multidimensional socialmente típica associados a expressões constantes de enunciados normativos.

3.2 CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Os “conceitos jurídicos indeterminados”, por definição, fazem referência a significados lexicais (conceitos) normativos (jurídicos) caracterizados pela indeterminação. A expressão, contudo, não especifica a classe de indeterminação que denota – apenas refere o gênero de indeterminação do significado lexical: indeterminado. A doutrina tradicional, por sua parte, ao se debruçar sobre os conceitos jurídicos indeterminados, alude aos chamados candidatos positivos (*positive Gewißheit* ou *positive*

Kandidaten), assim considerados aqueles casos que certamente se enquadram na classe dos casos abrangidos pelo conceito; aos candidatos negativos (*negative Gewißheit* ou *negative Kandidaten*), assim entendidos aqueles casos que certamente não se enquadram na classe dos casos abrangidos pelo conceito; e aos candidatos neutros, assim compreendidos aqueles casos a respeito dos quais não há certeza de estarem ou não enquadrados na classe dos casos abrangidos pelo conceito (*mögliches Zweifel* ou *neutrale Kandidaten*) [Jellinek 1964 [1913]; Heck 1914:173].

Embora com terminologia diversa, os tradicionalmente denominados “conceitos jurídicos indeterminados” nada mais são, portanto, que conceitos vagos, na medida em que se caracterizam como significados a respeito dos quais há dúvida quanto à sua aplicação a casos-limite, isto é, a casos sobre os quais não há certeza de estarem ou não enquadrados na classe dos casos abrangidos pelo conceito [Koch/Rüssmann 1982:195; Engisch 2018 [1977]:159]. A rigor, portanto, a expressão “conceitos jurídicos indeterminados” denota o significado de um termo semanticamente vago, por não haver clareza quanto à sua aplicação a casos-limite, podendo tal vagueza ser de diversas espécies, inclusive da espécie multidimensional socialmente típica, qualificada, como visto, sob o rótulo de “cláusula geral”. Quando a expressão “conceitos jurídicos indeterminados” serve para designar casos de vagueza multidimensional socialmente típica, as expressões “conceitos jurídicos indeterminados” e “cláusulas gerais” têm o mesmo significado e os mesmos referentes – são sinônimas.

Em face da imprecisão terminológica contida nessas duas expressões, terminou a doutrina por estipular um significado para cada uma delas: a expressão “cláusulas gerais” denotaria as normas com antecedente e consequente indeterminados, ao passo que a expressão “conceitos jurídicos indeterminados” designaria as normas com antecedente indeterminado mas consequente determinado [Martins-Costa 2018:159]. Nessa acepção, de certa forma dissociada das expressões imprecisas que lhe deram origem, a indeterminação não mais estaria vinculada ao significado de certos termos, mas à determinação ou indeterminação de parte (antecedente) ou da totalidade (antecedente e consequente) da estrutura lógica das normas. Tal expediente estipulativo confirma a imprecisão da expressão “cláusulas gerais”, que, interpretada com rigor, não exprime nem conteúdo de cláusula, nem significado cuja propriedade dominante seja a generalidade, por isso mais servindo para confundir a comunicação do que para torná-la efetiva.

3.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Várias são as perspectivas sob as quais podem ser examinados os princípios jurídicos [Ávila 2021a:55 e ss.]. Por estabelecerem um estado de coisas a ser objeto de promoção sem, contudo, referir os comportamentos que lhe são necessários [Ávila 2021a:55 e ss.], constituem os princípios normas que, do ponto de vista de sua indeterminação semântica, exprimem significados elevadamente genéricos, na medida em que prescrevem ações altamente inespecíficas [Raz 1972:836]. O princípio da segurança jurídica, por exemplo, exprime um significado genérico, por não especificar em que sentido devem as palavras “segurança” e “jurídica” ser compreendidas [Ávila 2021b:115 e ss.]. Em determinadas situações, para além da genericidade, podem os princípios também exprimir significados vagos, devido à dificuldade de determinar se certos casos são abrangidos por sua aplicação [Pino 2016:87]. Nesse sentido, o princípio da proteção da esfera privada exprime um significado que é vago por não permitir determinar com segurança se as informações obtidas por uma autoridade pública no exercício de sua função se enquadram ou não no conceito de “esfera privada”. O mesmo sucede com o princípio da liberdade religiosa, cujo significado – precisamente pela vagueza da palavra “religião” – não possibilita estabelecer se determinadas associações exercem atividades passíveis de ser enquadradas na classe das atividades religiosas.

Nesses casos em que os princípios se caracterizaram por exprimir significados elevadamente genéricos e vagos há identidade entre o significado que confere a doutrina à expressão “cláusulas gerais”, qualificadas como normas com antecedentes e consequentes indeterminados, e o significado de alguns princípios como normas com elevado grau de genericidade e vagueza: as expressões “cláusulas gerais” e “princípios jurídicos” denotam normas com antecedentes e consequentes indeterminados [Martins-Costa 2018:170]. Nessa acepção específica, tanto uma quanto a outra expressão têm o mesmo significado e os mesmos referentes – são sinônimas.

Das considerações antecedentes ressaltamos evidenciada a imprecisão de que eivadas as expressões “cláusulas gerais” e “conceitos jurídicos indeterminados”. São imprecisas essas expressões especialmente por não serem adequadas para sinalar a diferença específica que separa as categorias, por serem muito amplas ou muito restritas, por não denotarem os atributos essenciais das categorias e por usarem termos desnecessariamente indeterminados – donde seu emprego, como demonstrado, ser causa de identidade ou justaposição entre as categorias. Acresce que, por

não comportarem as mesmas propriedades, a rigor também não poderiam ser comparadas direta e horizontalmente umas com as outras. Com efeito, seu exame, sem caridosa reinterpretação, revela que as “cláusulas gerais” denotam a propriedade subjetiva (“gerais”) de um texto (“cláusula”); os “conceitos jurídicos indeterminados” denotam a propriedade genérica (“indeterminados”) de significados (“conceitos”) específicos (“jurídicos”); e os “princípios jurídicos” denotam uma espécie particular (“jurídicos”) de normas (“princípios”). Em suma, a expressão “cláusulas gerais” denota uma espécie de texto (cláusulas), termos ou sintagmas, portanto partes de enunciados normativos e não de normas [Velluzzi 2010:78 e 79], diferenciada por uma propriedade subjetiva específica de indeterminação (generalidade); a expressão “conceitos jurídicos indeterminados” denota uma espécie de significado (conceitos) diferenciada por uma propriedade material genérica de indeterminação (indeterminação); e a expressão “princípios jurídicos” denota uma espécie particular (jurídica) de norma (princípio). Ora, como comparar, direta e horizontalmente, um texto, um significado e uma espécie de norma? Como comparar a propriedade subjetiva específica de indeterminação de um texto, a propriedade material genérica de indeterminação de um significado e a propriedade específica de uma norma? Seria como traçar uma comparação direta e horizontal dos termos “maçã vermelha”, “elevada acidez” e “fruta cítrica”, ou dos termos “violino antigo”, “som agudo” e “instrumento de corda”: em última análise, um procedimento simplesmente inadequado, pela incomensurabilidade dos elementos cotejados – não por acaso seu emprego pela doutrina e pela jurisprudência é objeto de elevada equivocidade.

As considerações anteriores terminam por demonstrar a impropriedade do uso da expressão “cláusulas gerais”, seja pelos seus próprios termos (normalmente não serem cláusulas, e invariavelmente não exprimirem significados cuja dimensão saliente seja a generalidade), seja pela justaposição entre as categorias (dependendo do significado com que são empregadas podem exprimir o mesmo significado de conceitos jurídicos indeterminados e princípios jurídicos). Deve-se, pois, evitar o emprego da expressão “cláusulas gerais”. Caso se insista em utilizá-la, que se o faça, então, com clareza, precisão e explicitude, indicando com que significado ela está sendo empregada.