

POR UMA DOGMÁTICA DA NESCIÊNCIA: ELEMENTOS PARA UMA EPISTEMOLOGIA DAS INCERTEZAS APLICADA AO DIREITO ADMINISTRATIVO

FOR A DOGMATICS OF NESCIENCE: ELEMENTS FOR AN EPISTEMOLOGY OF UNCERTAINTY APPLIED TO ADMINISTRATIVE LAW

Bruno Felipe de Oliveira e Miranda¹



RESUMO: O texto procura traçar um panorama da incerteza e da indeterminação no direito administrativo, valendo-se para tanto da categoria da nesciência. Debate-se o que seria uma taxonomia adequada das diferentes espécies de incerteza, a partir da categoria unificante da nesciência. Enfoca-se o problema específico dos diferentes níveis ou perfis em que se materializa, abrangendo as figuras da nesciência do geral, do particular e das determinações. O argumento progride, para afirmar a necessidade de que a dogmática do direito encare mais seriamente o problema do desconhecimento, refinando os critérios de decidibilidade para enfrentar as situações, um tanto quanto habituais, quando não inerentes, em que esse problema se apresenta. Na base dessa reflexão, repousa a compreensão de que o direito administrativo é um campo especialmente fértil para esse tipo de discussão, considerando os tipos de problemas com que habitualmente a disciplina e seus estudiosos se deparam — problemas estes que raramente se circunscrevem ao domínio estritamente formal-linguístico.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia. Teoria do direito. Direito administrativo. Incerteza. Indeterminação. Nesciência.

ABSTRACT: The text seeks to outline an overview of uncertainty and indeterminacy in administrative law, relying on the category of nescience. It discusses what an appropriate taxonomy of the different types of uncertainty would be, based on the unifying category of nescience. It focuses on the specific issue of the different levels or profiles in which it materializes, covering the figures of nescience of the general, the particular, and of determinations. The argument progresses by affirming the need for legal dogmatics to take the problem of ignorance more seriously, refining the criteria of decidability to address situations that are somewhat common, if not inherent, where this problem arises. At the core of this reflection lies the understanding that administrative law is a particularly fertile ground for this type of discussion, considering the types of problems that the discipline and its scholars usually encounter—problems that rarely remain confined to the strictly formal-linguistic domain.

KEYWORDS: Philosophy. Legal theory. Administrative law. Uncertainty. Indeterminacy. Nescience.

¹ Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutorando em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas – Escola do Rio de Janeiro (FGV-Rio).

SUMÁRIO: Introdução. 1. Uma dogmática da nesciência. 2. Quadro geral das nesciências. 2.1. Nesciência das determinações. 2.2. Nesciência do individual. 2.3. Nesciência do geral. 3. Conclusões. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. A dogmatics of nescience. 2. General framework of nesciences. 2.1. Nescience of determinations. 2.2. Nescience of the individual. 2.3. Nescience of the general. 3. Conclusions. References.

Introdução.

O propósito deste escrito é simples: enfatizar que é conveniente, à dogmática do direito administrativo, o desenvolvimento de critérios de decidibilidade para lidar com a incerteza.

Sim, com a incerteza.

Por muito tempo, os juristas foram treinados — dogmaticamente treinados — para lidar com a *certeza*; com aquilo de que *sabemos*; com aquilo *de que não se duvida*; para lidar com a luminosidade do conhecimento que se supõe *correto, determinado*, ou um conhecimento que se acredita simplesmente *melhor*.

De fato, o dogmático do direito em alguma medida orgulha-se — orgulha-se (ou no mínimo fia-se) daquilo que *sabe*.

A dogmática do direito administrativo — como, no mais, a dogmática jurídica em geral — opera a partir da lógica da inegabilidade dos pontos de partida. E talvez não seja exagerado atestar que um desses pontos de partida, talvez anterior até mesmo ao próprio ponto de partida, é o de que detemos ciência; o de que sabemos; o de que temos certezas; o de que a incerteza e a indeterminação são apenas residuais — singelas precariedades, a serem (não dificilmente) superadas e colmatadas.

Sim, a certeza, ou no mínimo a confiança no conhecimento, é um dado, um pressuposto, uma regra de algibeira introjetada no senso comum teórico dos juristas e dos dogmáticos do direito.

Trabalha-se, consciente ou inconscientemente, com a premissa de que o “não conhecimento”, de que o “não saber” é quando muito um quadro passageiro, provisório — e invariavelmente superável. De fato, a dogmática jurídica é, tradicionalmente, ativa, propositiva, afeiçoada ao ato. Arredia às virtualidades e às potências, parece lidar mal com as sombras.

Neste ensaio, procura-se construir o argumento de que a dogmática do direito deve, ao reverso, desenvolver critérios para lidar com situações de incerteza e de indeterminação.

Critérios para lidar com situações não apenas “cinzentas”, mas de autênticas “sombras” — verdadeiros pontos cegos e escotomas.

E deve desenvolvê-los não apenas porque quadros de incerteza eventualmente se sucedam. Não. Deve desenvolvê-los porque, em realidade, eles são praticamente que a regra.

Por definição, e não é raro que nos esqueçamos disso, o universo de coisas que sabemos é inferior — infinitamente inferior — ao daquele que não conhecemos. E mais: nem sempre, a rigor, essa incerteza (ainda que uma incerteza pontual ou regional) pode ser superada.

E se o propósito final deste texto é, como dito, enfatizar que a dogmática jurídica deve refinar critérios de decidibilidade para lidar com a incerteza, ele o faz por meio de uma *estratégia* — de um *primeiro passo* bastante específico.

Ele o faz destacando que são vários os *graus* e os *tipos* de incerteza; que as *modalidades* de “não conhecimento” são plurais; que as *versões* das carências e das recusas cognitivas são distintas.

Sim, nem todo “não saber” é igual, nem da mesma natureza — a “não ciência” apresenta diferentes objetos, distintos referentes, causas ou raízes que não se confundem.

Propõe-se, então, que as espécies dessas diferentes precariedades cognitivas sejam reunidas em uma palavra ou noção de gênero: *nesciência*.

Nesciência, de *nescire* — não saber.

Na base dessa proposta taxonômica, e da proposição dessa categoria unificadora, encontra-se a premissa de que o problema da *indeterminação* do direito — problema já há muito e muito bem enfrentado na literatura jurídica — é apenas um dos níveis, apenas um dos estratos ou faixas de nesciência que impõem desafios ao direito.

A indeterminação é um *tipo* de nesciência — talvez a mais importante, ou no mínimo a mais frequente delas, mas decisivamente não a única.

O argumento progride, portanto, desde a (i) afirmação da necessidade de que a dogmática do direito encare mais seriamente o problema da nesciência (refinando os critérios de decidibilidade para enfrentar as situações, um tanto quanto habituais, em que esse problema se apresenta), à (ii) percepção de que existem diversas modalidades ou perfis de nesciência, a merecer adequado tratamento. Sugere-se, na sequência, e ainda que a título de singelo esboço, rascunho ou proposição introdutória, (iii) uma taxonomia da nesciência, abrangendo as figuras da nesciência do geral, nesciência do individual e nesciência das determinações.

O argumento ancora-se na compreensão de que o direito administrativo é um campo especialmente fértil para esse tipo de debate, considerando os tipos de problemas com que

habitualmente a disciplina e seus estudiosos se deparam — problemas que raramente se circunscrevem ao domínio formal-linguístico (tal como sucede, por exemplo, e com especial ênfase, na família próxima do direito tributário).

E é diante dessa constatação que, avalia-se, uma compreensão mais adequada do amplo espectro pelo qual a nesciência se materializa, assim como dos critérios dogmáticos para lidar com ela, resta assim justificada.

1. Uma dogmática da nesciência.

Esta é a impressão subjacente ao presente ensaio — e o fio condutor da argumentação que se segue: além de uma dogmática das certezas, é preciso investir em uma *dogmática das incertezas*. Sim, investir em uma dogmática que nos dê pistas de como agir e de como acomodar o erro e o desconhecimento.

Em outras palavras: a administração da incerteza — a aceitação *positiva* dela — é uma estratégia importante para a dogmática jurídica, e o desenvolvimento de uma metódica que procure lidar com a incerteza de modo produtivo (mais do que simplesmente eliminá-la, ou fingir que ela não existe) afigura-se ferramenta indispensável para o direito.²

Assim redigida e dessa maneira formulada, porém, a afirmação talvez não soe propriamente polêmica, nem digna de maior atenção ou desenvolvimento. Que o direito precisa lidar com o risco e a incerteza, e inclusive com o erro e a ignorância, não se cuida de uma afirmação que se possa creditar propriamente inédita, nem sequer disputada. Pelo contrário.

O enfrentamento da incerteza como desafio para a sociedade, e especialmente para o direito, é fenômeno muito antigo — e que, pelo menos desde a década de 1980, ganhou sonoro destaque, no curso dos debates sociológicos sobre a “sociedade de risco”.³ Mais ainda — e neste caso o recuo histórico seria infinitamente superior: o direito sempre comportou, sob a modalidade de diferentes ilícitos civis, penais, políticos e administrativos, as figuras do erro, da ignorância e da incerteza.

² AUGSBERG, Ino. *Direito administrativo informacional*: para uma dimensão cognitiva do controle jurídico das decisões administrativas. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023, p. 409-410.

³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 409.

O ponto a ser enfatizado aqui, entretanto, é diverso: o que se procura ressaltar não é que a incerteza, o desconhecimento, a ignorância e o erro precisem ser tratados e san(e)ados pelo direito.

Não se trata propriamente disso.

O que presentemente se procura realçar, na verdade, é que, primeiramente, a gestão do desconhecimento deve ser encarada como algo necessário — justamente porque o desconhecimento é uma situação, a rigor, *inevitável*.

O desconhecimento, nesse sentido, encara-se não como um mero fenômeno cognitivo deficitário, mas um autêntico componente inerente do desafio cognitivo geral para o direito — e para a ação administrativa em especial.⁴

Note-se: não se está a dizer, apenas, que o direito deve contemplar o desconhecimento por meio de categorias jurídicas (como erro vencível, erro invencível, dever de cuidado, etc.), positivadas em texto legal ou refinadas doutrinariamente. Nem tampouco que ao direito sejam frequentes as situações de indeterminação sanáveis da linguagem — circunstâncias que atraem, ao intérprete e aplicador do direito, dúvidas sérias e incertezas a respeito da correta inteligência do ordenamento jurídico.⁵

O que se está a dizer é que o elemento de incerteza e de desconhecimento pode ser descrito como um ingrediente *necessário* em qualquer situação de tomada de decisão jurídica. A decisão jurídica é, em diferentes graus de intensidade, necessariamente especulativa e arriscada.

Mais: toda decisão jurídica é em si mesma paradoxal, pois decide algo para o qual, em verdade, não tem capacidade de decidir.⁶

Trata-se de reconhecer, portanto, que a incerteza e o desconhecimento não podem ser propriamente eliminados, nem simplesmente transformados em certeza — o que eles podem é ser *absorvidos e compensados* no processo de tomada de decisão (inclusive, com o auxílio da dogmática).

Estratégias de compensação do desconhecimento procuram justamente satisfazer necessidades mutáveis de certeza, gerindo tanto o conhecimento quanto o não conhecimento.⁷

⁴ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 418.

⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito: entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 9.

⁶ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 417.

⁷ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 420-421.

Essas estratégias podem ser explicadas em pelo menos três níveis: (i) ao nível *organizacional*, (ii) ao nível *procedimental* e (iii) ao nível do *desenvolvimento de conceitos e de categorias*.⁸

E note-se que essas estratégias podem (e devem) ser manejadas não apenas ao nível das fontes primárias do direito e do ordenamento jurídico.

Também à *dogmática do direito* — este inclusive o argumento central deste texto — é conveniente valer-se de uma metódica que dê conta da incerteza e do desconhecimento; de um conjunto de técnicas que, igualmente aos níveis organizacional, procedimental e conceitual, municie os aplicadores do direito a o tornarem aplicável dentro dos cenários inevitáveis de incerteza.⁹

Daí se dizer que a dogmática do direito deve desenvolver critérios para lidar com situações de incerteza e de indeterminação. Critérios para lidar com situações não apenas “cinzentas”, mas de autênticas “sombas” — pontos cegos, escotomas, *unmarked spaces* que são inerentes à tomada de decisão (e especialmente à tomada de decisão administrativa).

Daí se dizer, portanto, que um direito administrativo passível de aprendizado, capaz de gerir o desconhecimento, exige uma dogmática que lide também com a incerteza inevitável — e é justamente essa dogmática que se denomina de *dogmática do desconhecimento*, ou *dogmática da nesciência*.

Um esclarecimento sobre o nome. É importante que se diga onde se foi buscá-lo. Nesciência, de *nescire* — não saber.

Tomás de Aquino, na *Suma Teológica* (parte I-II, questão 76, artigo 2º), traça um paralelo importante entre nesciência e ignorância.¹⁰

A primeira denota uma ausência de conhecimento (ou até mesmo uma negação do conhecimento); a segunda, uma privação de conhecimento de coisas para as quais há uma inclinação natural para conhecer.¹¹

⁸ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 421.

⁹ “Uma disciplina pode ser definida como dogmática à medida que considera certas premissas, em si e por si arbitrarias (isto é, resultantes de uma decisão), como vinculantes para o estudo, renunciando-se, assim, ao postulado da pesquisa independente. Ao contrário das disciplinas zetéticas, cujas questões são infinitas, as dogmáticas tratam de questões finitas. (...) Visto desse ângulo, percebemos que o conhecimento dogmático dos juristas, embora dependa de pontos de partida inegáveis, os dogmas, não trabalha com certezas, mas com incertezas. Essas incertezas são justamente aquelas que, na sociedade, foram aparentemente eliminadas (ou inicialmente delimitadas) pelos dogmas” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 25-27).

¹⁰ AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, vol. IV. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 373.

¹¹ “Respondeo dicendum quod ignorantia in hoc a nescientia differit, quod nescientia dicit simplicem scientiae negationem, unde cuicumque deest aliquarum rerum scientia, potest dici nescire illas; secundum quem modum Dionysius in Angelis nescientiam ponit, VII cap. Cael. Hier. Ignorantia vero importat scientiae privationem, dum scilicet alicui deest scientia eorum quae aptus natus est scire”.

A nesciência, portanto, é aqui tratada como equivalente de desconhecimento — como um estado de deficiência cognitiva mais opaco que a mera ignorância. E estado mais opaco este que — importante igualmente registrar — não se toma rigorosamente como sinônimo de *incerteza*.

A incerteza mais se assemelha a uma quantificação, a uma metrificação da incerteza ou da ignorância — a expressão quantitativa (ou a tentativa de expressão quantitativa) do estágio de opacidade cognitiva.¹²

Opta-se por nesciência ou desconhecimento, portanto. Os nomes talvez não sejam bons, é verdade. Soam pedantes, no mínimo pouco inteligíveis — e a virtude que parecem exibir na sua estrutura filológica degrada-se de pronto na sua acústica pouco familiar e pouco amigável. Ainda assim, tenho que vale usá-los. A inteligência trabalha ouvindo várias vezes a mesma coisa — e, por isso, a insistência.

E o que essa dogmática da nesciência busca fornecer são pistas — pistas sobre como acomodar o erro e o desconhecimento inevitáveis.

2. Quadro geral das nesciências.

Uma dogmática da nesciência precisa tentar responder, pelo menos, à pergunta sobre como lidar com o *status* cognitivo instável da tomada de decisão jurídica, considerada a indefinição da própria decisão e de seus fundamentos.

Para isso, é conveniente começar não pelos diferentes métodos, ou pelas distintas metódicas para lidar com o desconhecimento.

É interessante iniciar pelos diferentes *tipos de nesciência*.

Sim. A decomposição da nesciência original e excessivamente compacta, impenetrável, é o primeiro passo de uma dogmática que procure trazer um pouco mais de conhecimento, um pouco mais de luz quanto ao próprio desconhecimento.¹³

¹² Ainda que se use incerteza para se referir a eventos que não são passíveis de especificação numérica da sua probabilidade de ocorrência, para se recorrer à clássica definição proposta por Frank Knight, na distinção que traçou entre risco e incerteza (cf. KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty and Profit*. Boston/NY: Houghton Mifflin Co., 1921).

¹³ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 448 (“Essa possibilidade de efeitos produtivos da incerteza e da ignorância implica a questão de saber se e, em caso afirmativo, como essa incerteza também pode ser usada de maneira mais direcionada para que perca seu terror paralisante, que ainda domina a percepção usual. (...) A partir da demanda por uma distribuição dos estoques de conhecimento que ocorre de maneira fragmentada na sociedade moderna, pode-se falar também de exigência complementar de uma distribuição da incerteza”).

Embora o conhecimento das técnicas de gestão jurídica do desconhecimento afigure-se como o elemento capital de uma pretensa dogmática das incertezas — técnicas genericamente já referidas a partir da tríade organização-processo-conceitualização; técnicas analisadas sob o prisma temporal, abrangendo mecanismos de lembrança e de esquecimento; técnicas de orientação na forma condicional ou finalística de inteligência do direito; métodos de processamento da incerteza, via técnicas de sequenciamento, fracionamento, referencialização, futurização, dentre outros mecanismos —, o elemento *introdutório*, o componente verdadeiramente *propedêutico* desta dogmática repousa na decomposição e na visão menos opaca do próprio desconhecimento.

A bem deste propósito — do propósito de esboçar um quadro geral do desconhecimento ou da nesciência —, é conveniente enfatizar, já de largada, que nesciência não se confunde com *indeterminação* (ao menos não na versão subscrita neste breve estudo).

Sim, a indeterminação do direito — no espectro que abrange desde a sua indeterminação aparente até a sua determinação latente — não se confunde com nesciência ou desconhecimento do direito (ou *no direito*, se assim se preferir).

A indeterminação (que está longe de ser homogênea, é importante ressaltar) é sobretudo um quadro de indeterminação da *linguagem*; casos nos quais a linguagem se mostra indeterminada.¹⁴

Mais especificamente, e como enfatiza Humberto Ávila, em valiosa monografia sobre o tema: a indeterminação surge quando há 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.¹⁵

Note-se: a indeterminação exige uma *pergunta*. E surge exatamente como *resultado da busca frustrada por uma resposta* — resposta mais ou menos determinada a uma pergunta juridicamente relevante, que foi preteritamente formulada.

Qual é, então, a questão que aqui sobressai, e que faz com que a indeterminação se diferencie (na verdade, seja uma espécie) de nesciência ou de desconhecimento? É que a indeterminação exige uma pergunta, e uma resposta frustrada a essa pergunta.

Sucedem que — e a experiência jurídica é rica de exemplos — nem sempre o problema do desconhecimento corresponde a uma resposta frustrada a uma pergunta.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 9 e ss.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 15, onde também traça a importante distinção entre indeterminação no *nível acima do objeto* (dúvida sobre o objeto a ser interpretado ou sobre o modo como deve ser interpretado) e indeterminação no *nível do objeto*.

Muitas vezes, a dificuldade — e a frustração que lhe sucede — reside *na formulação da própria pergunta*.

Há casos, vários, em que a incerteza é produto não da negativa de resposta a uma indagação — mas sim da circunstância de que *a própria indagação não é colocada adequadamente*, ou de que ela é *muito difícil de ser formulada*.

Mais ainda: há situações jurídicas em que *sequer alguma pergunta chega a ser formulada* — precisamente porque não se tinha o discernimento de que algo havia a ser indagado. Uma circunstância, portanto, não de dificuldade em formular a pergunta — mas, na realidade, de perceber ou intuir que havia alguma pergunta a ser efetuada.

Por isso se afirma que há diferentes estratos de nesciência — (i) nesciência ao nível das *determinações*: qual a resposta para a minha pergunta? (ii) Nesciência ao nível do *individual*: qual a minha pergunta? (iii) Nesciência ao nível do *geral*: existe alguma pergunta a ser feita?¹⁶

Trata-se das diferentes faixas de frequência, dos distintos estratos, dos três registros (pelo menos) em que a nesciência se coloca. É a dimensão ao *nível do ôntico* em que o problema da nesciência se apresenta. E que justamente porque se apresenta ao nível do próprio ente, antecede a questão do objeto da nesciência (e das técnicas específicas para tratá-la).

Daí se dizer que a nesciência, essa crônica anemia cognitiva, é constitucional e opera pelo menos nessas três escalas — na escala das determinações, na escala do individual, e na escala do geral.

Uma metáfora náutica talvez ilustre essa distinção — por mais mal rascunhada e precipitada que pareça.

Ao nível das determinações, a nesciência corresponde a um quadro de restrita desorientação, decorrente da dificuldade de ler os instrumentos de navegação; equivale a problemas nos aviônicos e indicadores de governo e comunicação.

Ao nível do individual, a nesciência encontra paralelo na falta de controle da própria embarcação; na falta de resposta aos comandos, na dificuldade na própria condução.

Finalmente, ao nível do geral, a nesciência é resultado da falta de rumo, de condições atmosféricas ruins, da desorientação na navegação (seja por ausência de plano de voo, seja por condições climáticas adversas).

¹⁶ Uma inspiração remota para essa classificação trinária encontra-se no valioso ensaio de NOICA, Constantin. *As seis doenças do espírito contemporâneo*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011, p. 19 e ss.

2.1. Nesciência das determinações.

A indeterminação do direito — que é ampla e manifesta-se de várias formas e com distintas intensidades — remete, já o afirmamos, à dificuldade de responder a uma indagação, envolvendo um termo ou enunciado.

A indeterminação efetiva é aquela que está presente após a interpretação de um enunciado, já considerados os contextos linguísticos e extralinguísticos em torno da situação de proferimento da frase.¹⁷

Há indeterminação no direito quando se tem dúvida relevante acerca do que efetivamente está sendo comunicado ou feito pelo enunciado.

A alguns ramos do direito, o problema da indeterminação é especialmente caro — especialmente caro a ponto de um modelo ou paradigma específico de ciência jurídica ser forjado sob as bases de um autoproclamado “formalismo-linguístico”. É o que sucedeu, por exemplo, e com especial ênfase no Brasil, nos domínios do direito tributário, ramo em torno do qual toda uma disciplina rigorosa a respeito dos usos, limites e problemas da linguagem foi erigida e cultivada.¹⁸

Em uma espécie de atitude descritivista em relação à ciência direito, assume-se que a reflexão prática acerca de como deve funcionar e operar o direito fica centrada naquilo que já foi objeto de escolha volitiva por parte dos indivíduos investidos de poder (o legislador, o fiscal ou o juiz), e dotados de competência para “verter em linguagem” os comandos que deverão ser seguidos e aplicados pelos profissionais do direito.¹⁹

Ao direito administrativo, pode-se dizer, o problema da indeterminação — ou seja, o problema da dificuldade em responder a uma pergunta específica sobre o sentido de um termo ou enunciado — também se apresenta.

Entretanto, talvez não seja exagerado afirmar que esse problema não lhe é *central* ou *focal*.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 22.

¹⁸ “A concentração da análise científica nesses elementos normativos, revestidos por um processo de positivação externamente controlável, permite a fixação de parâmetros epistêmicos que supostamente garantirão uma certa previsibilidade na aplicação do conteúdo dessas normas jurídicas a situações conflituosas futuras. Assim delimitado o objeto relevante da ciência do direito, entende-se que a tarefa exclusiva ou prioritária do operador do direito seria a de, não intermediar a formação desses conteúdos, seja por deliberação argumentativa seja por reconstrução interpretativa, mas a de descrever, com neutralidade, quais normas positivas foram validamente produzidas e encontram-se vigentes naquele sistema jurídico” (FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Paradigmas científicos formadores do direito tributário brasileiro: proposta para uma ciência prática aplicável à tributação*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 213).

¹⁹ FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Op. cit.*, p. 213.

Embora os administrativistas encontrem-se não raras vezes às turras e às voltas sobre a inteligência de algum enunciado normativo e de seus efeitos, problemas de indeterminação (sobretudo de indeterminação semântica) raramente compreendem o núcleo, o *core* desse ramo jurídico e de sua dogmática.

Aos administrativistas, o foco de seu desconhecimento, o foco de sua nesciência costuma repousar em outros dois quadrantes cognitivos — o do individual e do geral.

2.2. Nesciência do individual.

A tomada de decisão no direito administrativa costuma enfrentar dificuldades não no plano das (in)determinações — é notadamente ao nível do individual que se revela trôpega, deficiente, árdua, problemática.

De fato, ao nível do individual, a nesciência manifesta-se especialmente como um interesse antes pelas essências do que pelas realidades particulares; o sabor particular “desta coisa aqui”, de um problema ou questão particular à decisão administrativa soçobra — e o faz porque envolta e afogada por generalidades e abstrações que, embora guardem relação com o tema *decidendum*, não consubstanciam o núcleo do problema efetivamente debatido.²⁰

Em outras palavras: o quadro de instabilidade decisório relativo ao desconhecimento do individual é, sobretudo, um problema de ausência de foco, de abstração e generalização excessivas; uma dificuldade de — como diziam os antigos romanistas e cultores da arte dialética — *ponere causa*, isto é, uma dificuldade para constituir o objeto da controvérsia enquanto causa, enquanto problema jurídico próprio capaz de ser objeto de debates juridicamente regulados.

Trata-se de uma dificuldade de *colocar a questão jurídica* (ou as questões jurídicas) — e em larga medida por uma falta de apreensão dela.

É uma inaptidão, em que o tomador de decisão coloca-se a serviço de um sentido geral e abstrato (a defesa da juridicidade, o interesse público, a economicidade, a proteção de direitos fundamentais, etc.), impedindo-o de encontrar seu individual concreto apropriado.

Um caso em que a consciência ou a teoria devoram o seu objeto, anulando-o enquanto tal — em uma espécie de “*fiat scientia, pereat mundus*”.²¹

²⁰ NOICA, Constantin. *Op. cit.*, p. 22.

²¹ NOICA, Constantin. *Op. cit.*, p. 76-77.

Nesse sentido, se a metódica própria para enfrentar problemas de nesciência das determinações é o refinamento de categorias e conceitos — refinamento que dê conta da indeterminação semântica e pragmática, e obtenha uma resposta adequada à indagação originalmente formulada —, a metódica de problemas de desconhecimento do individual trata-se e enfrenta-se sobretudo ao nível *processual* ou *procedimental*.

O método de gestão do desconhecimento do individual, o tratamento da trava cognitiva de “pôr em causa” o que se precisa decidir (na verdade, o que é necessário originalmente *perguntar*), reside na dimensão processual.

Rotinas cognitivas de tipo procedimental são assim instrumentos para compensar a incerteza, no que aumentam a capacidade de gerar conhecimento internamente, por meio da acumulação e interseção regulada de pontos de vista, evitando-se, assim, o bloqueio geral derivado de abstrações e idealidades exógenas.²²

2.3. Nesciência do geral.

A nesciência do geral — sugere-nos o itinerário até aqui — revela uma carência, uma deficiência, uma perda do sentido do *geral*. No desconhecimento do geral, feixes de manifestações unilateralmente polarizadas no individual padecem de uma falta de ordem no plano de geral.²³

Falta, ao conjunto de ações ou decisões, um sentido unificador, uma significação comum — e o excesso de afazeres e a exuberância do possível, acumuladas desorientadamente, perdem-se em uma pluralidade completamente cega.

O desconhecimento do geral carece desse sentido organizador comum porque lhe faltam as *questões corretas*; falta-lhe a aptidão para formular a indagação que, enquadrando mínima ou adequadamente o problema, poderia encaminhar caminhos e alternativas de decisão; falece-lhe significado porque não se intui que algo há para ser perguntado.

Tomadas de decisão jurídica em contextos de incerteza extrema ilustram o problema de desconhecimento do geral. Na verdade, contextos de incerteza extrema não raro surgem *porque* questões fundamentais não foram formuladas anteriormente — e o resultado dessa omissão pode ser a *causa* (ou no mínimo uma *concausa*) da contextura extrema.

²² AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 421-422.

²³ NOICA, Constantin. *Op. cit.*, p. 54.

Nessas situações, a dificuldade do direito não se encontra, propriamente, em manter sob controle crítico as margens de valoração dos tomadores de decisão chamados a enfrentar casos difíceis — propósito principal da maior parte das teorias normativas de justificação e dos métodos de decisão que tentam responder ao problema fundamental da metodologia jurídica.²⁴

A dificuldade, em realidade, é: como extrair, da conjugação de proposições normativas e proposições factuais, a intuição de que há pergunta(s) a ser(em) feita(s)?

A gestão desse *desconhecimento do geral* sugere, então, uma abordagem de tipo *organizacional*.

O estabelecimento de um grande número de posições de observação, que diferem sistematicamente umas das outras, em redes intersistêmicas, exhibe um valor cognitivo próprio. O esquema de ordenação, que falece ao desconhecimento do geral, pode ser, se não suprido, ao menos forjado a partir de decisões individuais que se vinculam umas às outras.

De fato, a multiplicidade e a relatividade dos pontos de observação, estruturados em rede — no que permitem identificar e tratar pontos cegos —, possibilitam decisões sob condições de indecidibilidade, por meio de figuras mais complexas de conectividade jurídica.²⁵

3. Conclusões.

Argumentou-se que, além de uma dogmática das certezas, é preciso investir em uma *dogmática das incertezas*. Investir em uma dogmática que dê pistas de como agir e de como acomodar o erro e o desconhecimento inevitáveis.

Vimos neste ensaio que é possível cogitar — na verdade, que é importante cogitar — de um estudo das falhas estruturais da ciência humana (e da ciência jurídica em particular). Do conjunto de falhas rastreadas no ponto em que a epistemologia dá conta de suas deficiências inerentes.

Sustentou-se que é importante que se tracem as linhas classificatórias, os esquemas categoriais básicos da *nesciência* — neste texto identificados como nesciência das determinações, do individual e do geral.

À dogmática do direito de modo amplo — e à dogmática do direito administrativo de modo particular — é bem-vinda uma anamnese detida de suas falhas e deficiências ônticas.

²⁴ LEAL, Fernando. Regulando a incerteza: a construção de modelos decisórios e os riscos do paradoxo da determinação. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 3, n. 3, p. 215-226, set./dez., 2016, p. 218.

²⁵ AUGSBERG, Ino. *Op. cit.*, p. 464.

Um exame detido não apenas daquilo que contraria o direito (o *ilícito*; o *antijurídico*), mas dos pontos cegos inerentes a todo e qualquer processo de tomada de decisão.

Ao direito convém não apenas o inventário de nossas certezas e ganhos intelectuais capitalizados ao longo do tempo. É conveniente também um inventário de nossa ignorância, de nossas incertezas e de nossos esquecimentos.

E mais do que isso: é conveniente a forja de esquemas classificatórios e sobretudo de protocolos para lidar com essa ignorância, para administrar a nesciência. Ausentes esses protocolos, ficamos duplamente reféns: reféns de nossa ignorância, e reféns do desconcerto de não saber o que fazemos com ela.

A filosofia, em especial, ilustra como o saber pode capitalizar-se com um certo grau de humildade epistêmica. O socrático “saber que de nada se sabe” — que não deve ser lido como suposta flagelação autoimposta por um ceticismo cáustico, mas como singelo exercício de modéstia cognitiva — sugere que, a bem de uma aproximação filial ao conhecimento, é de fato imprescindível a administração prévia deste antigo e notório antídoto: a humildade.

E humildade não enquanto demissão de conhecer — mas como um exercício de inquirição, permanentemente atento à seguinte pergunta: *sabendo que não sabemos (ou sabendo que não sabemos de tudo), o que ainda nos resta, e o que ainda sabemos?*

Em outras palavras, trata-se de perguntar: afinal, quais os protocolos cognitivos para lidar com a nesciência inevitável?

Referências.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, vol. IV. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

AUGSBERG, Ino. *Direito administrativo informacional: para uma dimensão cognitiva do controle jurídico das decisões administrativas*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito: entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Paradigmas científicos formadores do direito tributário brasileiro*: proposta para uma ciência prática aplicável à tributação. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty and Profit*. Boston/NY: Houghton Mifflin Co., 1921.

LEAL, Fernando. Regulando a incerteza: a construção de modelos decisórios e os riscos do paradoxo da determinação. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 3, n. 3, p. 215-226, set./dez., 2016.

NOICA, Constantin. *As seis doenças do espírito contemporâneo*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011.

Recebido em: 23/04/2024
1º Parecer em: 01/10/2024
2º Parecer em: 18/02/2025