

ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN
2317-918X

V. 10, N. 1
JAN/JUN 2023

QUALIS
B2

TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

ANÁLISE DA TÓPICA DE VIEHWEG

Lorena Torres de Arruda

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e mestre em Direito do Urbanismo, do Ordenamento e do Meio Ambiente pela Universidade de Coimbra. Doutoranda em Direito do Urbanismo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora da Universidade Federal de Goiás e da Faculdade Alfredo Nasser (UNIFAN).

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a ligação entre tópica e argumentação jurídica, inicialmente proposta por Theodor Viehweg e pelos integrantes da Escola de Mainz e a concepção dinâmica do sistema. Por meio do estudo da retórica, que analisa as formas de um discurso persuadir um auditório em um certo tema e da tópica, que tem como objetivo solucionar questões base com auxílio de argumentos respaldados no senso comum ou na opinião das autoridades. Um pensamento que se baseia na retórica e na tópica auxilia na compreensão da produção de decisões jurídicas nos órgãos estatais brasileiros. Este artigo foi dividido em três partes. Na primeira aborda-se a relação entre tópica e direito. No segundo tomo, analisa-se a argumentação jurídica, abordando a proposta de T. Viehweg. A terceira parte trata sobre a importância da tópica como técnica de racionalização das interpretações na área do Direito.

Palavras-chave: Argumentação jurídica. Direito. Discurso. Persuasão. Tipos de argumentos.

Submetido em 9 de julho de 2022. Aprovado em maio de 2023.

INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva auxiliar o debate no âmbito da Tópica jurídica sobre o papel dos *tópoi* na construção argumentativa de discursos judiciais e, de forma mais ampla, para o debate acerca dos tipos de raciocínio que é desenvolvido no Direito. Utiliza-se para tanto, a obra Tópica e Jurisprudência de Theodor Viehweg – a Escola de Mainz. Assim, aborda-se as características gerais que conceituam *tópos*: habitualidade, potencialidade, intencionalidade, simbolicidade para verificar-se a importância da Tópica para a concepção dinâmica de sistema.

O estudo da tópica jurídica tem diversas nuances, no entanto, todas envolvem o centro das análises da filosofia e da teoria do Direito. Pretende-se com esse artigo discorrer sobre o papel da tópica na Argumentação Jurídica, abordando a diferenciação entre pensamento sistemático e pensamento problemático. Viehweg utiliza esta abordagem para sustentar que o Direito possui natureza de prática argumentativa, esclarecendo que até o século XVII esta perspectiva argumentativa do Direito era explícita.

O trabalho de Theodor Viehweg na tentativa de recuperar a tópica como forma de pensar jurídico por excelência funda-se na contradição entre a importância do problema e do sistema para inaugurar e direcionar o raciocínio jurídico. Ao se deparar com uma questão a ser solucionada juridicamente as premissas que nortearão a resolução precisam ser selecionadas a partir da análise do problema concreto. Tais premissas não são nem verdadeiras, nem necessárias, no entanto, integram a gama de opções possíveis à disposição do intérprete, que deve selecionar o ponto de partida que mais se adequa à argumentação que ele deseja desenvolver.

Situando a forma de pensar própria do Direito no raciocínio dialógico, a premissa que inicia a argumentação jurídica define-se como *tópos*. De forma bastante resumida, o *tópos* ou *tópoi*, são um ponto de vista ou um lugar comum, seu teor possui certa receptividade pelos membros de certa comunidade, mas ele não está totalmente determinado previamente. Durante a prática argumentativa jurídica os integrantes do discurso auxiliam de forma ativa a sua elaboração e alteração e, por isso, o *tópos* possui também a função de difundir os significados atualizados e aceitos de conceitos, mesmo de maneira precária, compostos por sentidos que são alterados frequentemente pela prática de certa comunidade.

Para melhor compreender as questões que envolvem a tópica no Direito, em especial na argumentação jurídica, sobre o *tópos* e o discurso jurídico, esse artigo foi organizado, além da introdução e da conclusão em três principais partes. A primeira tem como objetivo explicar a relação da tópica, que era vista nos primórdios como uma maneira de pensar direcionada aos

raciocínios aporéticos e o Direito. São abordados os aspectos basilares delineados desde Aristóteles passando por Cícero e Vico e o trabalho de Theodor Viehweg para demonstrar a natureza tópica do direito e de sua forma de pensar que lhe é própria.

A análise da presença da tópica no Direito, é realizada de forma mais detalhada, na segunda parte do trabalho, uma parte do fenômeno jurídico: a argumentação jurídica. Parte-se da diferenciação entre pensamento problemático e pensamento sistemático, assim, é demonstrado que o raciocínio jurídico se perfila à primeira categoria e aborda-se o que é pensar por problemas. É discutida, a função dos *tópoi*, em especial, como as premissas que iniciam a argumentação e agem como fonte da qual os participantes do debate retiram seus argumentos.

Explanadas a tópica no direito e a argumentação jurídica, passa-se à última seção do trabalho, em que será realizada a análise da tópica dentro do sistema, analisando o conceito deste ao longo do tempo e principalmente no Sistema Jurídico, penetrando na análise do sistema dinâmico e estático e suas peculiaridades, enquanto conjuntos de normas prescritivas, com regras aptas a decidir os problemas.

A tópica de Theodor Viehweg, entendida como argumentação jurídica, está ligada a pensamento científico do direito e como técnica na decisão, orientando no propósito da solução do problema, e ao contrário do que pensa, ela não se contrapõe com o fenômeno da autopoiese do direito, pois tem provocado discussões sobre a construção do sentido, na renovação do sistema, na calibração dos componentes sistêmicos.

Ela se coaduna com o sistema dinâmico na medida em que contribui com a solução do problema diante de um caso concreto, sobretudo quando utilizada como técnica a direcionar a conduta e o propósito da interpretação jurídica. Nesse trabalho, transitamos ainda sobre as críticas de diversos doutrinadores em relação a tópica no Direito, ora pela não aceitação como teoria propriamente dita, ora em razão de seu grau de generalidade, sem sujeição aos princípios e regras existentes e os diversos posicionamentos.

Diante da dinamicidade dos problemas atuais e na dificuldade de subsunção ao sistema fechado de direito, a Tópica, além de ser considerada como um novo paradigma pra busca da decibilidade dos conflitos, ela também tem grande importância como técnica na interpretação do direito, com métodos construídos através dos *topois*, pois permitem conduzir o intérprete para o raciocínio em torno da solução do problema, como uma abordagem para encontrar argumentos adequados aos casos e o consenso das partes.

2. A TÓPICA NO DIREITO

2.1. ORIGENS DA TÓPICA JURÍDICA

Para uma análise da Tópica é de fundamental importância que se realize a obra de Aristóteles (SPRUTE, 1988, p. 43), mesmo que a ideia de *tópos* preceda o filósofo grego. No entanto, é ele quem inicialmente sistematiza a tópica, a incorporando em uma estrutura filosófica e teórica mais ampla.

Aristóteles relaciona intimamente a tópica com a dialética e a retórica, dentre outros conceitos. Tais relações podem ser observadas em diversos textos contemporâneos, com destaque para o desdobramento da tópica durante a segunda metade do século XX., e para a Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, pelos integrantes da Escola de Mainz. Por desempenhar papel tão importante, torna-se necessário analisar na obra de Aristóteles a intersecção entre a tópica, a dialética e a retórica.

O filósofo aborda a tópica como uma forma de ajudar metodologicamente a dialética, ou seja, uma forma especial de aplicação da dialética. Já a dialética pode ser entendida como sendo “contraposição ao raciocínio demonstrativo e ao raciocínio erístico (ARISTÓTELES, p. 20)”. O que as diferencia é a natureza de suas premissas em cada raciocínio e, por assim ser, na espécie tópicos que cada uma analisa.

A dialética, que se relaciona com o diálogo, é uma forma para a aplicação da lógica formal para a apreensão da verdade. É uma espécie de raciocínio e, por assim ser, um discurso. A dialética é uma maneira de obtenção de conhecimento e o raciocínio dialógico é a dialética. Aristóteles cita duas espécies de raciocínio: o demonstrativo e o dialético. Aquele possui como aspecto principal o rigor lógico e a fundamentação em premissas primeiras, verdades apodíticas ou axioma. A principal dificuldade neste raciocínio reside em se encontrar as premissas primeiras, já que elas não podem se derivar de outro silogismo. Este, por sua vez, precisa do rigor lógico, mas não tem como base os axiomas e, sim, *endoxas*, de origem grega que tem como significado opinião, ou seja, *endoxa* é uma boa opinião.

O caráter de verdade das premissas apodíticas que iniciam um raciocínio demonstrativo se determina pela alusão a coisas que possuem em relação a elas mesmas, não a outras. Já o raciocínio dialético, que tem como fundamento premissas plausíveis, se relaciona com coisas plausíveis, faz menção a coisas plausíveis, que assim se classificam, pois se mostram boas a todos ou então à maioria. As premissas do raciocínio erístico são aquelas em que não há

estruturação de um raciocínio correto ou são plausíveis aparentemente (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 315).

A diferente natureza das premissas que originam cada um desses raciocínios se relaciona à espécie de questões próprias a cada um deles. O raciocínio demonstrativo se refere às questões em que o sujeito do discurso parte de verdades ou princípios inequívocos extraindo resultados incontestável. Em contrapartida, o raciocínio dialético envolve questões plausíveis, prováveis, a partir de premissas com as mesmas qualidades, em que só será possível ter opiniões mais ou menos plausíveis (ARISTÓTELES, p. 1358^a).

Para Aristóteles o raciocínio dialético não é um processo intelectual ou lógico do raciocinar individual, mas um processo intersubjetivo de troca de argumentos. A dialética é um tipo de raciocínio desenvolvido pelo esquema dialógico característico de uma discussão, pelo uso de um grupo de razões, confronto de opiniões aceitas – que se fundam em um consenso ou sentido comum, impondo-se uma consequência coerente decorrente das opiniões que a originaram.

A retórica para Aristóteles possui estreita relação com a dialética. Ambas possuem o mesmo ponto de partida, ou seja, a espécie de premissa considerada como plausível ou verossímil. Lidam, as duas, com questões que não podem ser observadas a partir verdades apodíticas em que o desenlace do raciocínio determine uma conclusão necessária e inatacável. A principal diferença entre elas se encontra no fim prático a que cada uma delas se destina (BERTI, 2002, p. 170).

A dialética pode ser entendida como a espécie de raciocínio que deseja a afirmação da correção ou incorreção de uma tese que se deriva de premissas plausíveis em um debate no qual os participantes estão em posições diferentes. A retórica, ao contrário, objetiva convencer ou persuadir um auditório de que o argumento defendido é correto ou o mais correto dentre os demais. O filósofo grego define a retórica como sendo a capacidade de análise em cada caso o que pode ser utilizado para persuadir.

Na retórica aristotélica existem dois planos diferentes: a prática teórica e a teorização da prática da retórica. Aquela almeja através do discurso concreto construído ao se utilizar questões postas obter a adesão do auditório por meio do convencimento com o uso dos meios mais efetivos. Essa vê a retórica como técnica, criando regras para um discurso perfeitamente realizado. pretende não apenas conseguir o convencimento concreto, e sim analisar caso a caso e o auditório, para a escolha do discurso mais convincente.

Ao contrário de outros pensadores como Cícero, por exemplo, Aristóteles disponibiliza técnicas para que seja obtido o conhecimento para os oradores e participantes e busca apontar pontos sobre a estrutura formal do raciocínio e das regras ideias e abstratas do discurso, o que pode ser comprovado pelo estudo do *silogismo retórico*. O silogismo retórico se submete às leis da lógica formal. No entanto, esta lógica formal não é mais capaz de explicar como a retórica funciona e tem como objetivo último a tentativa de conseguir a participação do auditório por meio da persuasão e atingir a plausibilidade. A retórica, portanto, se relaciona com a lógica formal e com informações sociológicas e éticas, ao abordar virtudes e paixões como componentes que integram a argumentação em um discurso concreto (PIRES, 2018).

O silogismo retórico ou etimema desempenha papel basilar na estruturação do raciocínio retórico. O que o diferencia do silogismo formal é a qualidade das premissas que iniciam o raciocínio retórico e assim como na dialética são *endoxa* ou em outra análise, os *tópoi*. E por assim ser, as conclusões que derivam do silogismo retórico, não são necessárias ou inatacáveis como aquelas que compõem o raciocínio apodítico. As conclusões oriundas de um raciocínio retórico são apenas as mais plausíveis, as que são mais aceitas (ADEOTADO, 2014, p. 34).

O raciocínio retórico, ao partir da *endoxa* ou *tópoi*, utiliza formas que transmitem uma base consensual entre os que participam do discurso e os destinatários, com o intuito de atingir o convencimento por meio do que já existe consenso. Esta tarefa não se finda com a opção da *endoxa* ou *tópoi*, nem apenas no entendimento do discurso formulado. O orador para ser considerado exitoso deve conhecer as técnicas de convencimento esfera do discurso concreto, específicas da retórica como prática, que almejam o envolvimento do discurso nas demais dimensões como a emocional e a ética, e o respeito aos postulados da lógica formal.

Aristóteles define os *tópoi* como lugares-comuns, fórmulas variáveis no tempo e no espaço com força persuasiva no confronto das opiniões (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 290). Para o filósofo a *tópica* não é uma doutrina autônoma e sim um presente na dialética e na retórica. O *tópos*, que é a unidade da *tópica*, tem conceito semelhante ao de *endoxa*. Os *tópoi* e os *endoxa* definem pontos diferentes do mesmo objeto: se relacionam à vertente instrumental do ponto de vista argumentativo usualmente aplicável, já *endoxa* se vincula ao momento em que há aprovação social geral das questões iniciais. Os dois conceitos têm *status* de premissas potenciais tanto para o raciocínio dialético ou para o raciocínio retórico. As premissas plausíveis e verossímeis serão denominadas como *endoxa* pela característica epistemológica de sua temática. Serão *tópoi* quando se firmam na prática como mecanismo habitual na argumentação (SILVA, 2016, p. 43).

A tópica para Cícero, ao contrário da aristotélica, visa a aplicação da tópica à práxis. Cícero cria então um catálogo de tópicos a partir dos quais seriam criados os argumentos, agrupados conforme a exigência da prática jurídica. O filósofo almejava compreender a Tópica de Aristóteles como ferramenta para utilização de elementos de prova que pudessem ser aplicáveis em qualquer discussão (VIEHWEG, 1979, p. 28).

Cícero aponta *tópoi* como sendo lugares-comuns de um argumento, compreendendo argumento como uma linha de raciocínio que define uma questão sobre a qual não existe certeza (CÍCERO, 1993, p. 389). O autor pretende universalizar os *tópoi* para que eles possam vir a ser aplicados em qualquer questão. No entanto, esta universalidade não inviabilizaria que os lugares-comuns sejam mais ou menos específicos. Cícero, assim, irá descrever as espécies de discurso (judicial, deliberativo e encomiástico ou epidítico), conectando cada um a certos tópicos, assim como existem tópicos estabelecidos para as partes do discurso (introdução, narrativa, comprovação e peroração). O filósofo acaba com a diferenciação entre raciocínio apodítico e dialético. No lugar, sugere a diferenciação entre as partes que compõe as teorias fundamentais de dissertação: a criação dos argumentos e formação do juízo sobre sua validade (VIEHWEG, 1979, p. 29).

Viehweg aponta que o que diferencia as tópicas de Cícero e a de Aristóteles é de que aquele aborda a criação de uma teoria, já este deseja que seja utilizado um catálogo pronto de tópicos, direcionado para os resultados ao invés de se ater às origens do raciocínio dialético.

Assim, a tópica para Cícero se diferencia da aristotélica, pois este desenvolveu um rol de tópicos para todos os problemas pensáveis. Aquele por sua vez, em conjunto com seus discípulos, buscou transformá-la em um meio auxiliar de discussão de problemas o mais prático possível (VIEHWEG, 1979, p. 29).

O autor alemão aponta que a Tópica de Cícero é inferior à elaborada por Aristóteles, que possui maior relevo histórico. Tal fato pode ser comprovado pela citação de Cícero em *Educação do Orador*, de Quintiliano, apresenta a importância do trabalho de Cícero como exemplo principal de estudo e reprodução para aqueles que estudam a oratória. Para se determinar se um aluno avançou em seus conhecimentos, é preciso que ele passe a admirar Cícero. Esta ideia foi difundida por outros estudiosos da retórica, pois o modelo de Cícero foi base de vários tratados entre o fim da Antiguidade e o começo da Idade Média (KENEDY, 2002, p. 486).

Cícero teve grande influência sobre os Padres da Igreja, que iniciaram a patrística. Importa citar Agostinho, que em *Sobre a Doutrina Cristã*, apresenta o mais completo debate sobre retórica cristã. O religioso ressalta o papel da leitura das Escrituras ao invés da justificativa da

ideia de ajuda divina que padres e pregadores se baseavam no desempenho de suas tarefas. Agostinho enumera duas tarefas: a descoberta do que existe para ser aprendido na Bíblia e a exposição do que pode ser compreendido das Escrituras. Tais comportamentos levam aos conceitos da tradição retórica, a invenção (que tem como base a exegese) e o estilo (*elocutio*) (KENEDY, 1994, p. 265).

Boécio, autor de estudos referentes às Tópicas de Aristóteles e Cícero, que viveu durante o final do século V, aponta que os tópicos podem ser utilizados nas mais diversas formas de raciocínio dedutivo, independente de ser demonstrativo, retórico, dialético ou sofístico. Ao contrário de Aristóteles, Boécio não atribui destaque à diferenciação entre raciocínio apodítico e dialético, ao contrário, defende o caráter universal dos tópicos assim como Cícero. No entanto, entendia os tópicos como proposições universais que não precisam de comprovação, pois elas são provas para que uma situação em que há um conflito seja resolvida (SPRANZI, 2011, p. 49).

Entre os séculos XIII e XV, devido ao surgimento do método escolástico, a tópica e a dialética passaram a desempenhar um papel cada vez menor e foram separadas. Os tópicos, entendidos como proposições máximas (SPRANZI, 2011, p. 54) eram tidos como a conexão entre premissas e conclusão do silogismo, caracterizando a força do argumento, e por isso, se diferenciando da dialética.

Gian Batista Vico, filósofo italiano, apresenta em seus trabalhos um contraponto entre os métodos científicos a ele contemporâneos, os dividindo em antigos ou modernos. Aqueles seriam uma herança da antiguidade, a retórica tópica. A origem deste método é o senso comum (ponto de vista comum de uma sociedade em um período temporal específico), operador da verossimilhança ao empregar uma emaranhada rede de silogismo (VIEHWEG, 1979, p. 29).

O método moderno ou crítico tem origem nas teorias científicas cartesianas. Sua origem seria o *primum verum*, componente inicial que não permite questionamentos. A argumentação teria como fundamento este pressuposto inquestionável, criando uma extensa cadeia dedutiva. Este modelo tem como ponto positivo conferir uma maior precisão e objetividade ao argumento final. Os aspectos negativos, no entanto, seriam maiores, que poderiam variar desde um enfraquecimento da memória e do poder criativo, até uma linguagem pobre e inutilização da capacidade de julgamento, elementos prejudiciais, que, em último caso, poderiam levar à “depravação do humano (VIEHWEG, 1979, p. 20)”.

Viehweg aponta que a melhor forma de usufruir as vantagens dos dois modelos de argumentação seria o uso alternado de ambos, o que possibilitaria uma análise da situação em debate através de ângulos variados. Vico aponta que o elemento central da argumentação é a

tópica retórica, provocando a partir dela os outros métodos de apresentação. Tal fato pode ser explicado, pois apenas o modelo retórico proporcionaria a utilização correta da capacidade de discernimento do decisor, a denominada prudência.

2.2. O RETORNO À TÓPICA

A obra *Topik und Jurisprudenz* (Tópica e Jurisprudência) de Theodor Viehweg, publicada em 1953, reacendeu o debate sobre a tópica e sua efetividade no entendimento do fenômeno jurídico além de organizar os debates sobre a argumentação jurídica.

É importante ressaltar que esta redescoberta da tópica não foi algo que se restringiu ao ambiente jurídico, mas sim, seguiu o movimento da negativa da lógica dedutiva no campo jurídico, o que comprova que esta proposta foi algo almejado. Significa um esforço substituir um pensamento que não era mais adequado à realidade socioeconômica e cultural pós Segunda Guerra Mundial (BONAVIDES, 2000, p. 81).

Na obra de Viehweg nota-se o papel de destaque concedido à linguagem na estruturação de fatos e significados que a eles são atribuídos. A linguagem não é entendida como um instrumento capaz de expressar pensamentos e sentimentos e sim como o que os concebe. A linguagem é vista como uma iniciativa coletiva e contextual.

Este entendimento sobre a tópica levou à criação de uma Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, destoante do positivismo jurídico. Em uma determinada situação em que exista um retraimento normativo em que não há uma resposta direta fornecida pelo ordenamento, ao intérprete é autorizado que realize uma escolha de sentido fundamentada em seu poder discricionário. Na argumentação de base tópica-retórica a atribuição de sentido não tem como origem um ato individual, a escolha do sentido que será escolhido como o mais correto não é arbitrária.

Dessa forma, alguns dos sentidos que compõem os argumentos em uma argumentação retórica somente são compreendidos e não interpretados, e por assim ser, conclui-se que apenas algumas premissas em um raciocínio retórico devem ser esclarecidas. Isso ocorre, pois sendo *endoxa* ou *tópoi* tais premissas já são entendidas pelo destinatário do discurso vez que partilham socialmente os sentidos sobre as fórmulas. Deve-se, então, analisar a diferença entre compreender e interpretar um termo.

Compreender é captar o entendimento das práticas por meio de habilidades linguísticas adquiridas pelos falantes de uma língua que partilham um mesmo contexto e podem identificar os usos mais comuns da linguagem. Interpretar somente ocorre quando há uma falha na

compreensão do sentido de uma expressão se concretizando por meio de sua troca por outra (WITTGENSTEIN, 2004, p. 112). Quando a comunicação não é suficiente é preciso que a expressão seja interpretada.

O principal argumento presente na obra de Viehweg vai além da mera afirmação de que a forma do pensamento jurídico de seu tempo se caracterizava pela tópica, pelo raciocínio problemático. O que foi por ele proposto em *Tópica e Jurisprudência* retorna ao início da doutrina dos tópicos no campo do Direito através da análise de Cícero da *Tópica* de Aristóteles. O autor também analisa a contraposição entre os métodos antigo e o novo sugeridos por Vico, em *Elementos da Retórica*.

Viehweg aponta que o raciocínio lógico-formal seria a principal divergência da tópica. Na Antiguidade, esta lógica seria a geometria de Euclides, na Idade Moderna o método matemático-cartesiano. Assim, Theodor, em resposta a estes modelos, aponta os contornos da tópica jurídica. Sua doutrina poderia ser identificada tendo como base três componentes fundamentais: o objeto, que é a técnica do pensamento problemático, já que se relaciona a um problema, que no Direito é um caso concreto que abriga diversas possibilidades de respostas jurídicas válidas; o instrumento, que opera a partir do *tópoi* (tópos) ou lugar comum, que é uma premissa *endoxa*; e o tipo de atividade que é a procura e a análise de premissas apresentadas em um debate, na busca de um consenso que forneça uma única resposta válida (ATIENZA, 2002, p. 65).

A tópica seria uma *ars inveniendi*, ou seja, a arte de descobrir argumentos presentes nos *tópoi* ou *lugares-comum* (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p.293), que são flexíveis, provisórios, sem estrutura hierárquica. Possuem como função auxiliar uma discussão através da provisão de premissas que irão nortear o raciocínio. Estas premissas serão sustentadas por meio da aprovação de terceiros, ou seja, devem ter uma presunção de plausibilidade. Devido a essas características das premissas a argumentação do interlocutor será aceitável, pois ele tem ao seu dispor uma variedade ampla de *tópoi* que lhe abastece com diversas possibilidades.

Viehweg em *"Tópica e Jurisprudência"* cria as bases para Teoria Retórica do Direito, indicando um modelo de jurisprudência. Em sua proposição, podem ser observados três atributos centrais, que se apoiam na noção de problema, pois a decisão tem como norteador o caso concreto. No entanto, a solução não se origina apenas no caso concreto, as especificidades do suporte fático são fundamentais para a escolha do *tópoi* mais conveniente para iniciar uma cadeia argumentativa (VIEHWEG, 1979, p. 89).

3. TÓPICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente importa salientar que a proposição de Viehweg sobre Teoria Retórica do Direito e de uma Teoria Retórica da Argumentação Jurídica não são compreendidas apenas com a análise da sua obra *Tópica e Jurisprudência* (1953). A diferenciação entre os três níveis de linguagem – sintática, semântica e pragmática, a importância atribuída à pragmática já estavam presentes na obra base do autor. O valor da retórica na formulação do discurso jurídico, no entanto, ainda não era apontado.

Viehweg compreende que tanto o discurso como a argumentação jurídica podem ser entendidos através do pensamento situacional (VIEHWEG, 1979, p. 101) e se caracteriza pela certeza de que os significados no discurso e na argumentação não dispõem de um sentido exato, imutável e fixo. A significação será estabelecida utilizando a situação discursiva, com fundamentação nas circunstâncias fáticas analisadas caso a caso, que se relacionam com a fala dos interlocutores. Tal visão torna claro o destaque dado à pragmática por Viehweg, pois é importante compreender e analisar como os signos são utilizados pelos participantes do discurso, observando-se o contexto em que ele se desenvolve.

Neste cenário situacional a retórica surge como modelo de análise oportuno vez que torna possível verificar e compreender este nível pragmático na situação discursiva. Pode-se afirmar que existem significados inicialmente determinados, cujo conteúdo semântico é fixo e imutável. Viehweg aponta que o uso apenas da sintática e da semântica não traça um panorama completo sobre o que ocorre no discurso jurídico, nem mecanismos para uma compreensão completa da argumentação jurídica como meio de convencimento.

O discurso situacional ao ser ampliado leva à construção de uma Teoria Retórica do Direito, baseada na ideia de que o fenômeno jurídico tem como origem, principalmente, o discurso e que seu conteúdo não analisado de acordo com o parâmetro da lógica, da sintática, e nem unicamente da semântica. Apesar de essas duas dimensões serem fundamentais para a composição do significado de um enunciado ou de uma prática não são capazes de elucidar o discurso jurídico amplamente. Esta tarefa cabe à pragmática, pois são os participantes do discurso quem auxiliam para a determinação efetiva dos significados (VIEHWEG, 1979, p. 107).

Pode-se, então, levar este entendimento mais amplo sobre a importância da retórica no discurso jurídico para a esfera da retórica como base de uma Teoria da Argumentação Jurídica. A argumentação jurídica norteada por parâmetros retóricos poderia analisar e situar os argumentos em um contexto pragmático, na qual se prioriza a relação dos signos com seus utilizadores –

pragmática e não ao estudo da relação dos signos entre si – sintática- nem a relação dos signos e um significado estabelecido antecipadamente.

Dessa forma, a retórica procura a cooperação com outras disciplinas como a semiótica e a teoria da comunicação, que engradeceriam o aparato de análise retórica, já que concedem instrumentos melhorados para reconhecer o nível pragmático do discurso, orientado por deferentes regras, além dos dois primeiros níveis da linguagem. Alguns autores afirmam que poderia ser inferido da obra de Viehweg uma racionalidade retórica que entende que toda e qualquer chance de compreensão e comunicação na esfera do discurso jurídico depende da pragmática e da assunção da situação de discurso (GARCIA AMADO, 1988, p. 114).

A análise retórica é elevada como metodologia diante da aceitação da natureza do direito como prática retórica (ADEODATO, 2006, P. 209), é preciso analisar o papel desempenhado pela tópica. Assim, pode-se afirmar que a retórica analisa o processo comunicativo pelo qual se definem os significados em uma situação discursiva, já a tópica proporcionaria a melhor perspectiva deste processo de criação de sentidos. Isso ocorre porque os *tópicos* auxiliam a *inventio*, isto é, para a pesquisa e para a descoberta de argumentos plausíveis, nos quais a viabilidade deve ser estudada no caso concreto, observando-se as circunstâncias fáticas do problema posto.

A primeira decorrência que se espera daqueles que seguem o pensamento problemático como maneira de pensar que norteia o agir no campo jurídico é a de que a decisão jurídica que resolve conflitos não tem origem em uma simples dedução oriunda de uma espécie de sistema axiomático. A segunda se baseia na assunção da justiça como aporia fundamental, ou seja, como questão em que não existe uma solução previamente determinada e que exige, a todo momento, que o intérprete ou do aplicador uma decisão que lide da maneira mais adequada com a justiça como o fim do agir jurídico. A definição da forma de pensar o direito como aporético indica que o conteúdo semântico dos textos legais não está totalmente definido previamente e que os conceitos jurídicos não possuem um significado inerente. Percebe-se, então, que a concretização da justiça quando requerida em uma questão não é consequência aplicação direta do texto normativo, mas do processo argumentativo que tem como objetivo chegar à decisão mais adequada.

A racionalidade da decisão jurídica e sua legitimação não seriam consequência da análise de ser acertada ou não a conclusão da autoridade competente para o julgamento. Isso pode ser justificado pelo fato de que a análise do conteúdo poderia não ser muito proveitosa, pois as decisões plausíveis podem ser das mais diversas, não se podendo afirmar que existe

apenas uma correta. Dessa forma, a estrutura argumentativa retórica do direito fundamentar-se-ia na tentativa legitimadora no decorrer do processo de desenvolvimento do raciocínio, vez que as premissas são dadas por um sistema definido anteriormente, e assim, sua conveniência e adequação devem ser justificadas pelo processo de fundamentação argumentativa que a partir delas é desenvolvido. O problema tem função de agir como ponto de referência na busca por *tópoi* que se adequa ao caso para a construção de uma decisão.

3.1. PENSAMENTO PROBLEMÁTICO

Theodor Viehweg fundamenta sua teoria na diferenciação entre pensamento problemático e pensamento sistemático. A base dessa diferenciação encontra-se no ponto de partida para o raciocínio, ou seja, se ele começou no sistema ou no problema.

Ao se adotar o problema como ponto inicial, o desenvolvimento deve ocorrer da seguinte forma e com estas características: o problema, formulado de forma adequada, é inserido em um contexto anterior, no entanto, tal situação dá uma resposta automática ao caso em análise (DINIZ, 2009, p. 485). O problema desempenha um papel de ponto de referência na busca de *tópoi* adequados à elaboração de uma decisão. Devido ao grande número de possibilidades, não é crível afirmar que o pensamento problemático atua dentro de um sistema.

A justificativa para tal afirmação reside no fato de não é o sistema que escolhe o problema a ser enfrentado pelo uso de seu aparato e sim o contrário disso. Quem escolhe o sistema, é o problema, logo sua adequação a determinado sistema não é verificada antecipadamente já que levará a uma diversidade de sistemas. A direção do problema ao sistema não se concilia com a forma de pensar sistemática. Este seria caracterizado pela independência na seleção dos problemas que lhe são afins, ou seja, os problemas para quais o sistema possa fornecer uma resposta. Se o sistema não for capaz de conferir uma solução, seria o caso de um problema em que a colocação não foi feita da melhor forma ou, então, o caso de um problema aparente (VIEHWEG, 1979, p. 33).

Dessa forma, ao se enfatizar o aspecto do sistema, o desenvolvimento do raciocínio se desenrola de forma contrária do pensamento problemático. Ao se partir do sistema, escolhe-se os problemas. Apenas são aceitos problemas cuja solução esteja presente dentro do sistema. Assim, os conteúdos problemáticos que não se adequam com o critério do sistema são abandonados ou tidos como questões que foram colocadas de forma errada.

Tendo em vista esta caracterização dicotômica, o autor objetiva a defesa do fato que o direito se move pelo pensamento problemático. Tendo como base este pensamento, a tópica,

como doutrina que visa a procura de premissas, adotadas como pontos de vista ou como enunciados diretivos, a partir da necessidade do caso em análise, poderia lidar com a mais vasta gama de problemas, mesmo que o sistema jurídico não seja capaz de fornecer respostas capazes para a resolução da lide.

Ao se utilizar da proposta da tópica jurídica, o jurista não poderia, então, se ater apenas com aspectos sintáticos e semânticos do direito. Ou seja, a tarefa do jurista extrapola a análise em abstrato da validade e compatibilidade dos conteúdos normativos. O intérprete e o julgador, para conseguirem compreender a dimensão do fenômeno jurídico, devem compreender a dimensão pragmática do direito. Para que isso ocorra é necessária uma análise criteriosa da situação discursiva, ou seja, que o problema tem papel fundamental no modo de pensar jurídico (VIEHWEG, 1979, p. 34).

3.2 O *TÓPOS* COMO COMPONENTE FUNDAMENTAL DA *TÓPICA*

A tópica tem como elemento central o *tópos* ou *tópoi*, no plural. Sendo assim, Viehweg aponta que ao se deparar com um problema, espera-se que se analise os pontos de vistas mais ou menos casuais e arbitrariamente escolhidos, objetivando que sejam descobertas premissas adequadas que desemboquem em uma conclusão. O autor afirma que esta é a forma de agir tendo como base o pensamento problemático ou aporético, que tem como principal vertente a escolha de certos pontos de vistas diretivos, mesmo não explícitos.

A este grupo de *tópoi*, que são mencionados quando se faz necessário lidar com um problema, apesar de não se saber exatamente sua origem ou formulação, denomina-se tópica de primeiro grau. Os *tópoi*, agrupados em um catálogo, que se destinam à resolução de problemas e a discussões específicas em determinados campos que utilizam o modo de pensar problemático, estes seriam a tópica de segundo grau. Estes catálogos teriam como a função de abrigar um conjunto de pontos de vistas sistemática (VIEHWEG, 1979, p. 35).

Viehweg também aborda em sua obra os *tópoi* como enunciados diretivos paralelamente à sua aceitação como pontos de vista. Mesmo que seja possível a proposição de uma analogia entre os *tópoi* e os princípios, o autor rejeita esta possibilidade, pois quando ocorre uma referência a princípios, na maioria das vezes, aceita-se a uma ideia implícita de sistema. Tendo como fundamento a defesa da abordagem do problema a partir da situação discursiva a que ele está inserido, Viehweg, então, afasta o conceito de um sistema tópico. A tópica seria então como a noção de uma pluralidade de sistemas e não como uma ordenação única sistemática (VIEHWEG, 1979, p. 109).

A importância de se analisar a tópica como doutrina essencial na compreensão do fenômeno jurídico reside o fato de que o direito, o tempo todo, se depara com problemas que devem ser solucionados. Este é o seu caráter problemático, o qual o autor se utiliza para afirmar que as áreas de conhecimento que possuem esta característica necessitam a utilização de uma forma de pensamento aporética. O direito, por sua vez, como forma de regulação e direção de comportamentos, lida com uma aporia basilar, que é decidir o que é justo em cada caso concreto.

A dificuldade em conceituar *tópoi* se justifica pelas bases da proposta da tópica jurídica. Como os *tópoi* são utilizados na orientação da argumentação dos envolvidos no problema posto, tem como base a situação de discurso, não seria compatível com este objetivo supor que os *tópoi* tenham conteúdo semântico definido previamente, inalterável e fixo. Os *tópoi* como enunciados conferem sentidos que se localizam no campo da pré-compreensão, mas esta afirmação não é suficiente para se afirmar que o entendimento dividido não pode ser modificado por interpretações diferentes quando se emprega os *tópoi*.

Por assim ser, não se pode almejar uma conceituação imanente, determinada e unívoca de *tópoi* antes que seja analisado o seu funcionamento e sua utilização na argumentação só passam a ter sentido total com o esforço argumentativo que pondera as condições específicas do problema posto. Assim, Viehweg indica a função diretiva da comunicação como aquela própria dos *tópoi*, pois se caracterizam como elementos comunicativos a serem utilizados pela argumentação. Então, a função pragmática dos *tópoi* se baseia exatamente na sua indeterminação, característica que admite aos interlocutores a sua adaptação com base na argumentação que pretendem desenvolver.

Portanto, diante de um problema posto, absorto na situação discursiva, os *tópoi* aparecem como possibilidade de orientação que demandam que o intérprete faça uma escolha. Optar por um *tópos* é decidir por um ponto de vista, que será o norte do pensamento. Por assim ser, a importância de um *tópos* específico apenas pode ser medida quando confrontado com um problema posto, pois seu papel fundamental é servir ao debate de problemas, ajudando na descoberta ou na busca por argumentos. De forma bem sintética, a importância da tópica na esfera jurídica, encontra-se no valor operativo dos *tópoi* para a solução de problemas concretos.

3.3. CRÍTICAS À TÓPICA DE VIEHWEG

Diversas críticas foram feitas à forma de pensar tópico criado por Theodor Viehweg. Manuel Atienza, um dos principais questionadores de Viehweg, em *As Razões do Direito*, aponta

que o principal objetivo do filósofo alemão com a utilização do modelo tópico é a relativização da concepção acerca do método jurídico (ATIENZA, 2002, p. 29).

Atienza inicia seus comentários, apontando que a análise da tópica modernamente, não teve como origem Viehweg, pois esteve presente em várias disciplinas durante o pós-guerra como, por exemplo, a sociologia, a filosofia, a análise de obras literárias, e não somente a jurisprudência. Destaca que Ulrich Klug e Edward H. Levi publicaram estudos que envolviam o uso da lógica no direito e argumentação jurídica, aproximadamente dois anos antes de Viehweg realizar um contraponto entre a lógica e a tópica como tópico base de sua teoria (ATIENZA, 2002, p. 30).

O autor aponta que os elementos básicos elencados no modelo tópico são imprecisos e equivocados. O próprio uso da expressão tópica seria ambíguo e vago, pois poderia se relacionar a três coisas diferentes, porém conectadas: uma técnica de procura de premissas, uma teoria acerca da natureza das premissas ou uma teoria sobre a utilização das premissas na fundamentação jurídica. O enfoque exacerbado na contraposição entre o pensamento tópico e o sistemático seria uma consequência negativa da primeira inexistência dos conceitos. Outro conceito criticado é o de problema. Atienza cita García Amado para justificar que a teoria de Viehweg demanda uma explicação mais completa para o termo, do que simplesmente qualquer caso ou questão em que é permitida a escolha de mais de uma resposta. A imprecisão também poderia se verificar no próprio conceito de *tópos*, visto como correspondente de argumento; ponto de referência para se obter argumentos ou até como forma argumentativa.

Atienza aponta que a busca incansável de Viehweg por respostas justas, com base em conceitos vinculados à própria justiça, poderia ser vista como trivial, pois não auxiliaria para o desenvolvimento do raciocínio jurídico. Acusa-o de criar uma forma de pensar inocente, adotando conclusões insignificantes para o desenvolvimento da *práxis* jurídica. O autor espanhol acrescenta que não se justifica recorrer à determinada jurisprudência que só permita como guia a tópica. Externaliza seu posicionamento, pois entende que o raciocínio tópico impede que se verifique os papéis importantes reproduzidos no raciocínio jurídico pela Lei, pela dogmática, pelo precedente, mantendo-se na estrutura superficial dos argumentos-padrões, sem aprofundar nas especificidades da realidade jurídica, uma vez que conserva um elevado nível de generalidade. Atienza exemplifica com o *tópos* “o insuportável não é o certo” retratando-o como uma proposição tão geral que não deve ser aplicado como solução ao caso concreto. O objetivo da tópica seria limitado, pois apontaria um catálogo de premissas que poderiam ser utilizadas na argumentação, mas falharia ao não definir entre elas uma hierarquia que fosse suficiente para delimitar os campos de atuação dos *tópoi* (ATIENZA, 2002, p.35).

Outro crítico da proposta de Viehweg, Claus-Wilhelm Canaris, que adota a concepção sistêmica do direito, no livro *Pensamento Sistêmico e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, entende que Viehweg ao negar o caráter científico da jurisprudência desempenharia um papel incoerente, uma vez que a hipótese da cientificidade do direito auxiliaria ao auto-entendimento dos juristas. Uma teoria (tópica) que almeja basear o Direito como uma “técnica descompromissada”, que “funciona a base de indícios” e que tem como objetivo a pura “aceitação do interlocutor” não poderia ser vista como conhecimento científico (CANARIS, 1996, p. 15).

Canaris entende que designar o fundamento do pensamento jurídico como problemática é algo redundante, uma vez que todo caso jurídico não possui previamente solução clara. A orientação através de problemas não seria, dessa forma, fundamental para o pensamento no Direito, por não ser capaz de interpretar em “termos teóricos-científicos” nenhum parâmetro de decisão, não sendo por consequência, um método interpretativo eficaz. A tópica seria um recurso composto por diversas fraquezas, que tem como fundamento um argumento enganoso de que o sistema jurídico afastaria os problemas inadequados ao seu leque de soluções.

Canaris apresenta que o método sistemático, possui dentre outros atributos, ser mais previsível, estável e seguro, garantindo sua praticidade na condição determinada ao decisor que o utiliza, se manter distante de ingerências provenientes do caso concreto. A tópica, em contrapartida, seria incapaz de se isentar de estímulos e condições oriundas do sistema (CANARIS, 1996, p. 22).

A conexão entre tópica e retórica também foi alvo de comentários de Canaris, à medida em que a legitimação dos argumentos jurídicos não poderia ser realizada com a simples autorização do interlocutor, o que violaria os princípios do direito positivo. Além de volumosos e hierarquicamente homogêneos, os *tópoi* teriam difícil validação. Ademais, os catálogos, que caracterizam a tópica de segundo grau, por não serem sistematicamente organizados, prejudicariam no processo de autenticação e escolha de argumentos. Cada *tópos* seria uma sugestão de decisão, tornando necessário a escolha de um critério capaz de viabilizar a escolha de um entre diversos pontos de vista.

3.4. IMPORTÂNCIA DA TÓPICA DE VIEHWEG NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Apesar das críticas apontadas por Manuel Atienza e Claus-Wilhelm Canaris, ambos entendem que a teoria proposta por Theodor Viehweg possui sua importância, pois representa uma maneira de raciocinar sobre os locais do direito onde não são viáveis fundamentações conclusivas, além de abordar no sistema jurídico características que permanecem indeterminados

diante de uma vertente unicamente lógica. Ou seja, mesmo não tendo desenvolvido uma teoria, em sentido estrito, Viehweg conseguiu criar um vasto campo para a investigação científica (ATIENZA, 2002, p. 42). Canaris afirma que o trabalho de Theodor foram “estímulos provocatórios” para novos estudos neste campo do Direito (CANARIS, 1996, p. 244).

Atienza lembra que aqueles que mantiveram o tipo de raciocínio proposto por Viehweg puderam melhorá-lo e introduzi-lo em autênticas teorias da argumentação jurídica. Como exemplo, Ballweg, Rodingen, que utilizaram este campo aberto pelo jurista alemão para o desenvolvimento de suas teses. Em comum, todos almejavam a valorização do aspecto pragmático da linguagem, maior destaque no que se refere à relação entre argumentação jurídica e direito, e a crítica à ontologização, originadora de um entendimento ingênuo da linguagem.

Atienza acrescenta que a dimensão direcionada pela lógica perpetuou-se por meio de concepções da argumentação jurídica feitas nos últimos tempos e que foram capazes de obter uma considerável importância prática, em especial, no que se refere à criação de programas que reproduzem maneiras características de raciocinar de um profissional do direito. Quanto ao sistema, foi útil a manutenção da forma de pensar tópico no desenvolvimento de uma base de dados flexíveis, alterável sem maiores dificuldades. No que se refere aos fundamentos da decisão, o sistema seria o responsável por fornecê-las com regras inferenciais não apenas de domínio público (lei, jurisprudência, decretos) como também através de regras de experiência”, sem caráter público, construindo uma heurística jurídica – regras as quais os especialistas socorrem-se quando parece ser impossível chegar à resposta do problema sob análise por meio do procedimento lógico (ATIENZA, 2002, p. 42).

Canaris entende que a tópica tem uma função a desempenhar na Ciência do Direito: garantir a concretização de “valorações jurídico-positivas” em duas situações. As normas apenas podem ser preenchidas pelo próprio decisor, no ato de julgamento, permitindo que caracteres valorativos sejam inseridos e noções socialmente aceitas de justiça. A primeira hipótese em que a utilização da tópica é apropriada se relaciona a situações em que são identificadas lacunas, ausência de Lei relacionada ao problema proposto. A segunda, “cláusulas gerais carecidas de preenchimento com valorações”; O juiz depois de testar vários *tópoi*, faria ponderações, podendo discricionariamente escolher uma posição justa (CANARIS, 1996, p. 269).

É indubitável que a proposta de estudo da tópica apresentado por Viehweg possui relevante destaque para o direito moderno. O novo desejo de investigar os conhecimentos sobre retórica funda-se na pretensão de tornar compreensiva a argumentação a partir da situação em análise. O próprio Viehweg, assim, ao avaliar os efeitos do seu estilo retórico na *práxis* jurídica,

admite que a tópica pode ser vista como um modo “situacional” de pensar o Direito. Considerando as especificidades concretas do caso, e destacando-se pela importância dada ao fator pragmático da linguagem normativa, considerado como meio capaz de solucionar imprecisões. Em oposição, encontra-se o modo “não-situacional”, caracterizado pela concepção silogística do raciocínio jurídico sistemática (VIEHWEG, 1979, p. 101).

Viehweg entende que a lógica não deve ocupar um plano principal no cenário jurídico, pois a tópica está presente em todos os lugares, e a categoria do sistema dedutivo se mostra como inadequado, praticamente como algo que impede a visão. “O centro de gravidade das operações reside claramente, de modo predominante, na interpretação em sentido amplo e, por isso, na invenção (VIEHWEG, 1979, p. 84)”.

O grande objetivo de Viehweg ao trabalhar modernamente a discussão acerca dos fundamentos do modelo jurídico vigente é a resolução de problemas de ordem social. Noções basilares como “interesse público”; “vontade contratual”, “autonomia de vontade”, apesar de que em uma análise inicial apresentem um sentido vago, ao serem aplicadas ao caso concreto, representam a diminuição de uma importante aporia jurídica: o ideário de justiça (VIEHWEG, 1979, p. 03). Pensar o Direito como um fenômeno situacional seria fundamental para veicular a ele um conceito de justiça capaz de se alterar espacial e temporalmente, permitindo renovação e atualização constante.

Karl Engisch, ao analisar a tópica viehwegiana, salienta a importância de, no processo decisório, serem considerados “fatores de vida”, elementos situacionais de destaque na interpretação, entendimento e aplicação do Direito, amenizando a tomada de decisões baseadas na autoridade ou em interesses particulares, criadas muitas das vezes pelo próprio legislador, prejudicando uma concepção geral de justiça. O autor destaca o aumento de situações, nos últimos anos, de “casos-limítrofe”, ou seja, aqueles em que a decisão não pode ser feita exclusivamente a partir da Lei. Defende, então, que seja adotado uma forma de pensar que priorize a consideração do problema ante a lógica sistêmica (ENGISH, 2001, p. 377).

Gilmar Ferreira Mendes afirma que o método tópico como mecanismo orientado para evitar o *non liquet*, se constitui em instrumento que tem a capacidade de destransformar a Constituição em um “processo aberto de argumentação”, em que todos aqueles que operem o texto constitucional participariam. As disputas políticas se transformariam em “conflitos de interpretação”, o que protegeria a Constituição de autoritarismos, pois todos os decisores estariam igualmente legitimados para elaborar parecer pessoal e político do resultado interpretativo (MENDES, 2009, p. 123).

Paulo Bonavides leciona que a tópica foi capaz de renovar a concepção contemporânea da hermenêutica. A ruína do positivismo racionalista tornou necessário o ressurgimento do estilo de pensamento por *tópoi* sendo atribuído a ele a importância de método, capaz de se afastar dos modelos clássicos de “interpretação objetiva”. Ehmke desempenhou papel fundamental para que as ideias na matéria fossem absorvidas, especialmente, ao classificar a tópica como “instrumento volativo”, que se relaciona à vontade, em oposição aos “instrumentos cognitivos, típicos da inquirição cognitiva (BONAVIDES, 2004, p. 488).

Paulo Bonavides identifica que os métodos clássicos de interpretação teriam dificuldade em acomodar-se ao seu objeto - a Constituição, devido a fraca consideração de valores políticos, nela contidos. A tópica teria no texto constitucional seu campo ideal, por representar na sociedade moderna uma estrutura de conteúdo aberto e indeterminado, que pode ter uma interpretação aberta, que destacasse a situação, o problema do caso concreto. O método tópico seria o responsável por levar o sistema, as normas, os métodos clássicos à categoria de *tópoi*, sem ignorá-los, mas também sem priorizá-los no ato decisório, o que levaria a uma politização valorativa do texto constitucional (BONAVIDES, 2004, p. 494).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como analisado nesse trabalho, a tópica é sugerida como técnica utilizada na tarefa da interpretação do Direito, como uma espécie de reação ao positivismo e ao método lógico dedutivo. Sua origem remota aos estudos de Aristóteles, retomada por Theodor Viehweg.

Seu elemento característico é o problema, consubstanciando como um pensamento problemático, ou seja, onde a sua técnica põe em evidência o problema em si não o sistema e com base nisso elabora uma seleção de alternativas que propõe a solução.

Sua metodologia é tida como uma abordagem dialética construída a partir de opiniões opostas, mas com um consenso e neste sentido, os *topois* poderiam ser utilizados como ponto de vista respeitáveis utilizados pelas integrantes para conduzir algo próximo da verdade. Esses *topois* somente podem adquirir sentido se, e somente se estiver relacionado com o problema.

Então, como uma técnica de pensamento orientada e direcionada sempre ao problema, colocando-o no núcleo da discussão, confrontando todos os argumentos contrários e favoráveis de tal modo que os raciocínios girariam todos em torno deles para busca da solução, objetivando assim um consenso de premissa, notoriamente respeitável.

Insta acrescentar que um dado importante da tópica é a aceitação do interlocutor para o estabelecimento de premissas, quais os pontos de vistas que devem prevalecer e convergir para o mesmo ponto.

No pensamento sistemático, toda o desenvolvimento tem incursão no sistema, que já possui toda a estrutura e premissas fundamentais, desenvolvendo-se no plano lógico dedutivo e, no pensamento tópica, todas as premissas para a construção proposta destina-se ao desenvolvimento da discussão do problema.

A jurisprudência, no viés da tópica, visa conceder concreção ao direito em busca do justo. Importante ressaltar que atualmente há um sem-número de problemas, de conceitos que não guardam conformidade com o silogismo, a lei não consegue solucionar imediatamente os problemas apresentados na sociedade.

Um das principais críticas ao método utilizado por Viehweg refere-se à proximidade com a jurisprudência, distanciando-se da ciência jurídica como um todo, sem ao menos informar qual seria a importância na evolução do direito.

A sua forma também é considerada problemática pois teria grande grau de generalidade, além de não ter a definição de sua aplicação, sem que relacione diretamente com as regras do sistema, ou seja, sem se sujeitar aos princípios e regras já existentes, sem vinculação à lei. Outro ponto crítico é a sua relação pela retórica já que não se procura genuinamente a justiça em si, mas um sucesso retórico, um reconhecimento pessoal, pois seriam somente argumentações satisfatórias que convencem as partes, sem exigir naturalmente as regras de sujeição, as quais devem ser objetivamente estabelecidas.

Há pontos fundamentais de incompatibilidade com o direito posto e, portanto, não poderia ser amplamente utilizada como método de interpretação no sentido amplo, sobretudo por desvincula-se de normas jurídicas estabelecidas, o que afetaria os valores do direito, como a justiça e a segurança jurídica.

Ela ainda, segundo os críticos, seria um instrumento frágil na medida em que não se tratar de uma teoria propriamente dita, mas tão somente um campo de investigação. Seria ainda, dotada de obscuridade na medida em que se baseia na premissa que o sistema jurídico não poderia por si só, resolver os problemas que lhe são imputados, especialmente pelo fato de que somente os juristas poderiam legitimar essa retórica e não a lei propriamente dita.

Neste aspecto, ela mitigaria a importância da lei posta e dos precedentes no raciocínio jurídico, permitindo uma generalidade. Não existe certo ou errado no modelo de interpretação proposto, o cientista jurídico possui à sua disposição uma flexibilização de recursos disponíveis

que permitem a formação do pensamento, sem perder de vista a circunstância concreta. Assim, em que pese as críticas a esses métodos no que se refere a não ser um método puro na interpretação do direito, ela fornece elementos que devem ser considerados

À luz dessa assertiva, o problema concreto não pode impedir e limitar a operação de subsunção pura e simples, pois a decibilidade de conflitos é tarefa árdua e o operador de direito deve buscar no ordenamento os *topois*, sempre que a sistemática logico-dedutiva não for suficientemente apta à solução, de forma a unificar e solidificar a produção do direito em busca do bem comum.

Certo é que a complexidade e contingência possuem ampla gama de possibilidades com aquelas já existentes e determinadas, e esse fato, a intenção de trazer estabilidade aos conflitos é que desenvolvem mecanismos suficientemente apto a reduzir o conflito, observando o problema em si. O direito caminha sempre na direção de solução de conflitos, então a decibilidade não deve abandonar as assertivas fáticas, ou seja, deve estar atento para observação do problema, principalmente quando o mundo está em constante evolução.

Então sua proposta se mostra válida pois proporciona um novo meio de raciocínio de argumentação, sem substituir os demais, ou seja, trata-se de uma nova hermenêutica, sem se prender ao sistema dedutivo lógico.

REFERÊNCIAS

ADEOTADO, João Maurício. **Uma crítica retórica a retórica de Aristóteles. A Retórica de Aristóteles e o Direito – Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica** - org. João Mauricio Adeodato. Curitiba: Editora CRV, 2014.

ADEOTADO, João Maurício. **Ética e retórica. Para Teoria da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2006

_____. **Uma teoria retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo**. 2^a ed. São Paulo: Noeses, 2014.

ARISTÓTELES, **Tópica**, I, 100b.

ARISTOTLE. Rhetoric. I, 3, 1358a-1358b. **The works of Aristotle**, trad. W. Rhys Roberts, Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, vol. 8, p. 598

ADEOTADO, João Maurício. **Uma crítica retórica a retórica de Aristóteles. A Retórica de Aristóteles e o Direito – Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica** - org. João Mauricio Adeodato. Curitiba: Editora CRV, 2014.

- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino, 2ª ed. São Paulo: Landy editora, 2002.
- BERTI, Enrico. **As Razões de Aristóteles**. Tradução: Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2009.
- CÍCERO. **Tópica**. Tradução e apresentação por H. M. Hubbell. Cambridge/London: Harvard University Press, 1993 (Loeb Classical Library).
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GARCIA AMADO, Juan Antonio *Teorias de la Tópica Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1988
- KENEDY, George. *A new history of classical rethoric*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. P.265
- KENEDY, George. *Cicero's Oratorical and Rhetorical Legacy*. In: MAY, James M. Brill's Companion to Cicero: Oratory and Rhetoric. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2002
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*, GRUPO Gen, 2018. 26ª ed. - Paulo, Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982805/>. Acesso em: 20 Nov 2020
- PIRES, Luis Manoel Fonseca. **Interpretação jurídica: Do dogma da completude ao sistema aberto**. Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil – Volume 1 - Escola Paulista da Magistratura São Paulo, 2018.
- SILVA, Cristian Margareth de Menezes e. (2016). O conceito de doxa (opinião) em **Aristóteles**. *Linha D'Água*, 29(2), 43-67. <https://doi.org/10.11606/issn.2236-4242.v29i2>.
- SPRANZI, Marta. *The art of dialectic between Dialogue and Rhetoric: The Aristotelian Tradition*. Amsterdam; Filadélfia: John Benjamins, 2011.

SPRUTE, J. Die *Enthymentheorie der aristotelischen Rhetorik*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1982, *apud* GARCIA AMADO, Juan Antonio. **Teorías de la tópica jurídica**. Madri: Civitas, 1988.

VILANOVA. Lourival. As estruturas lógicas e o Sistema do Direito Positivo. 4^a ed. Noeses: São Paulo, 2010.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 1994.