

TÓPICA JURÍDICA DE THEODOR VIEHWEG: CONCEITO, PROBLEMÁTICAS E CONTRIBUIÇÕES

JURIDICAL TOPICS OF THEODOR VIEHWEG: CONCEPT, PROBLEMATICS AND CONTRIBUTIONS

Anderson Barbosa Paz¹

RESUMO: o presente artigo destaca a concepção filosófica da tópica de Viehweg, algumas problemáticas sugeridas por Manuel Atienza e algumas de suas contribuições para o raciocínio jurídico. Viehweg sugeriu que a jurisprudência deveria adotar uma técnica ou estilo de pensar por problemas concretos. A tópica é eminentemente pragmática e tem o principal objetivo de encontrar premissas necessárias para se alcançar uma decisão razoável para um caso concreto. Apesar de significativas contribuições para o raciocínio jurídico, a tópica de Viehweg apresenta algumas questões problemáticas. Espera-se que esse texto sirva como uma introdução básica ao conceito, contribuições e problemáticas da tópica de Viehweg.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Jurisprudência; Tópica; Viehweg.

ABSTRACT: the present article highlights the philosophical conception of Viehweg's topics, some problems suggested by Manuel Atienza and some of his contributions to the legal reasoning. Viehweg suggested that jurisprudence should adopt a technique or style of thinking from concret problems. The topics is eminently pragmatic and the main objective is to find the necessary premises to reach a reasonable decision for a concret case. Despite significant contributions to legal reasoning, Viehweg's topics presents some problematic questions. It is hoped that this text serves as a basic introduction to the concept, contributions and problematics of Viehweg's topics.

KEYWORDS: Law; Jurisprudence; Topics; Viehweg.

INTRODUÇÃO

No século XIX, o pensamento jurídico deixou gradualmente o paradigma jusnaturalista para assumir premissas positivistas. Buscou-se atribuir ao direito mais objetividade, a fim de definir seu campo científico. A tentativa de tornar o direito mais objetivo significou a busca de sistematizá-lo por meio de axiomas lógicos. O postulado positivista, para além de sustentar que o direito era apenas aquele posto pela letra da lei, sustentou as premissas de que o ordenamento jurídico era completo, uno e coerente. O jurista deveria pressupor que o direito era um sistema a partir do qual, por meio de silogismos lógico-dedutivos, poder-se-ia extrair respostas para os problemas concretos.

Contudo, com o tempo, as questões de vagueza da linguagem normativa, lacuna da lei, incoerência no ordenamento jurídico e a complexidade das relações sociais se revelaram desafiadoras para o pensar jurídico positivista. Haviam

¹ Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade Federal da Paraíba. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Advogado (Seccional OAB-PB). E-mail: andersonbarbosapaz@gmail.com.

questões controvertidas que não podiam ser resolvidas por meio d formalismo interpretativo e cujas respostas não eram encontradas no ordenamento jurídico.

No século XX, as limitações do paradigma positivista e da hermenêutica formalista, além das discussões da filosofia da linguagem a partir do segundo Wittgenstein, trouxeram importantes mudanças para o direito. Nesse contexto, a obra *Topik and Jurisprudenz* de Theodor Viehweg foi originalmente publicada em 1953. Essa obra representou uma distintiva abertura para pensar o direito a partir de problemas. A tópica jurídica de Viehweg sugeriu que o direito não podia ser pensado como um sistema geometricamente organizado e coerente, mas sim como composto por *topos* argumentativos a partir dos quais, de forma aberta, dialética, pragmática e assistemática, seria possível construir soluções temporárias para problemas sociais. Viehweg propôs-se olhar para a prática jurídica, a fim de pensar, dialeticamente, a partir de problemas.

O presente artigo tem por objetivo apresentar o conceito da tópica jurídica em Theodor Viehweg e destacar algumas problemáticas e contribuições do pensar tópico. Há bons livros (ATIENZA, 2016; FERRAZ JUNIOR, 2019; ROESLER, 2004) e artigos (BUSTAMANTE, 2004) que apresentam os principais conceitos da tópica de Viehweg. Dessa forma, a contribuição desse artigo é destacar a concepção filosófica que subjaz à tópica de Viehweg, algumas problemáticas teórico-práticas sugeridas pelo jusfilósofo Manuel Atienza e algumas contribuições da tópica para o raciocínio jurídico. Espera-se que esse texto sirva como uma introdução básica ao conceito, contribuições e problemáticas da tópica de Viehweg.

1. A TÓPICA NA HISTÓRIA DO PENSAMENTO FILOSÓFICO

O objetivo da obra de Viehweg é resgatar o modo de pensar tópico ou retórico para o direito. Para tanto, ele sugere que “a tópica é uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica” (VIEHWEG, 1979, p. 17). Para Ferraz Junior (1979, p. 5), a intenção de Viehweg é demonstrar que a ciência do direito, chamada por ele de jurisprudência, “é constituída por um estilo de pensamento, o pensamento problemático”. A tópica é uma técnica de pensar a partir de problemas concretos. Seu papel central é encontrar as premissas necessárias para o raciocínio jurídico, a fim de se chegar prudentemente a uma decisão razoável. A lógica, inclusive, pode auxiliar a tópica para uma solução satisfatória.

Para Viehweg (1979), a tópica é parte da retórica e data da Antiguidade clássica em Aristóteles e, posteriormente, da Roma antiga em Cícero. Em linhas gerais, Aristóteles distinguiu os argumentos entre *dialéticos*, próprios da tópica, e *apodíticos* ou argumentos demonstrativos, próprios da ciência. Enquanto os argumentos dialéticos, próprios dos retóricos e sofistas, partem do campo da opinião comumente aceita pela comunidade, os argumentos apodíticos, próprios dos filósofos, partem de proposições primeiras ou verdadeiras. Os dois argumentos são formalmente corretos, mas se distinguem conforme a natureza de suas premissas.

A tópica em Aristóteles pertencia ao campo do dialético e tomava por ponto de partida “proposições que parecem verdadeiras a todos ou aos mais sábios, e dentre estes também a todos ou à maior parte, ou aos mais conhecidos ou famosos” (ATIENZA, 2016, p. 41). Assim, pensar topicamente em Aristóteles significava “raciocinar corretamente *ex endoxon* (isto é, partindo de opiniões que parecem adequadas) para atacar ou defender” (VIEHWEG, 1979, p. 24). Ou seja, a tópica aristotélica significava pensar dialeticamente partindo de “opiniões acreditadas e verossímeis, que devem contar com aceitação (*endoxa*)” (VIEHWEG, 1979, p. 25). Assim, a tópica poderia auxiliar na discussão e decisão de um tema através da construção de argumentos prováveis.

Por seu turno, a *Tópica* de Cícero, segundo Viehweg (1979), buscou inventariar os *topos* ou *topoi* ou lugares-comuns. Enquanto para Aristóteles, segundo Viehweg, *topos* eram entendidos como os pontos de vista comumente aceitos e aplicáveis universalmente ou a uma determinada área do saber, capazes de testar opiniões e conduzir à verdade, para Cícero, *topos* eram os lugares-comuns de um argumento, *i.e.*, os lugares-comuns de um procedimento de raciocínio que firma um assunto sobre o qual há alguma dúvida. A tópica de Cícero buscou inventariar argumentos que dessem razões para convencer um interlocutor de algo duvidoso. Sua preocupação era eminentemente prática e, por isso, catalogou *topos* para uso prático.

Ao comparar as tópicas de Aristóteles e Cícero, Viehweg conclui que:

Aristóteles projetou em sua tópica uma *teoria da dialética*, entendida como arte da discussão, para a qual ofereceu um catálogo de *topoi* estruturado de forma flexível e capaz de prestar consideráveis serviços à práxis. Isto interessou a Cícero. Este entendeu a tópica como uma *práxis* da argumentação, a qual maneja o catálogo de *topoi* que ele esquematizou bastante. Enquanto Aristóteles trata, em primeiro lugar, ainda que não de modo exclusivo, de formar uma teoria, Cícero trata de aplicar um catálogo

de *topoi* já pronto. Àquele interessam essencialmente as causas; a este, em troca, os resultados. (VIEHWEG, 1979, p. 31).

De acordo com Viehweg (1979), a concepção de tópica de Cícero prevaleceu, enquanto a de Aristóteles desvaneceu. A tópica se integrou à retórica que, por sua vez, se tornou uma das artes liberais, notadamente, do *trivium*, tendo importante papel na Antiguidade e na Idade Média. Nesse contexto, segundo Viehweg, a jurisprudência da Roma Antiga e da Idade Média foi fundamentalmente tópica, pois “o estilo jurista romano se baseava na proposição de um problema para o qual se tratava de encontrar argumentos, e não na elaboração de um sistema conceitual” (ATIENZA, 2016, p. 44).

Nesse contexto, Viehweg (1979) demonstra que o direito civil romano (*ius civile*) não se constituiu como um sistema para inferência dedutiva de solução de problemas. O jurista romano colocava um problema para o qual buscava argumentos. Inclusive, a positivação romana seguia a tópica, *i.e.*, por meio de tentativas buscava encontrar *topos* comumente aceitos. O direito civil romano, portanto, colecionava *topoi*. Na Idade Média, a jurisprudência continuou orientando-se para e por problemas. A tópica permaneceu como um importante meio auxiliar de resolução de problemas através da interpretação jurídica. Jurisconsultos encontravam um problema, consideravam pontos de vista favoráveis e contrários, e ponderam sobre soluções para o caso e possíveis objeções à solução adotada.

Contudo, devido ao espírito cartesiano dos séculos XVI e XVII, houve tentativas de conceber o direito como uma ciência organizada – um catálogo de *topos* jurídicos –, a partir da qual, por meio de dedução, poder-se-ia inferir soluções para problemas. Viehweg (1979) explica que a *ars combinatória* de Leibniz, por exemplo, buscou sistematizar matematicamente a jurisprudência através de fundamentos aritméticos. A tentativa de matematizar a linguagem jurídica levava à perda da dimensão pragmática da linguagem. A aplicação do método axiomático para ordenar e sistematizar a jurisprudência postulou partir de um sistema de princípios e axiomas para, dedutivamente, resolver problemas. A construção de uma ciência jurídica completa, una e coerente “nunca se realizou, ainda que sua existência seja pressuposta usualmente em nosso pensamento jurídico” (VIEHWEG, 1979, p. 77).

Viehweg (1979) entende que é um erro aplicar uma metodologia lógico-dedutiva à jurisprudência já que o direito não pode ser sistematizado para resolver

todos os problemas. A tentativa de dotar o direito de caráter científico a fim de torná-lo um sistema completo capaz de resolver todos os problemas poderia levar ao “estabelecimento da proibição de interpretar as normas, permitir o *non liquet*, uma intervenção contínua do legislador, e estabelecer preceitos de interpretação dos fatos que se orientassem exclusivamente para o sistema jurídico” (ATIENZA, 2016, p. 46).

Para Viehweg (1979), mesmo sob o paradigma moderno do método axiomático, a tópica continuou a fazer parte do sistema jurídico através da interpretação jurídica, da aplicação do direito, do uso da linguagem ordinária e da fixação de fatos em julgamento. A atuação prática do jurista não podia ser reduzida a uma mera interpretação silogística do direito previamente decidido pelo legislador. Por isso, era preciso deixar de pensar o direito como um sistema totalizante para pensá-lo problematicamente. A obra “Tópica e Jurisprudência”, portanto, surgiu para resgatar o pensar tópico e se contrapor à maneira de pensar o direito por sistema lógico-dedutivo.

2. CONCEITO E ELEMENTOS DA TÓPICA JURÍDICA DE VIEHWEG

Viehweg (1979, p. 33) define tópica como “uma *techne* do pensamento que se orienta para o problema”. Para ele, o modo de pensar topicamente visa a resolver problemas difíceis de se superar, quais sejam, as *aporias*. Dessa forma, a tópica busca lidar com problemas para os quais há mais de uma solução. A tópica busca “fornecer indicações de como comportar-se em tais situações, a fim de não se ficar preso, sem saída. É, portanto, uma *técnica do pensamento problemático*” (VIEHWEG, 1979, p. 33). Pensar topicamente é ponderar as razões para resolver problemas ou *aporias*. E a *aporia* fundamental que deve orientar a investigação da tópica jurídica é a questão de saber o que é justo. A justiça é, para Viehweg, o problema fundamental do pensar topicamente.

Nesse sentido, orientado pelo problema da justiça, em Viehweg, a tópica deve ser eminentemente dialética. Ela parte de *topos* comumente aceitos para obter consenso e solução de problemas concretos sem pretender ser científica, *i.e.*, “os *topoi* constituem os meios dos quais a dialética se serve em seu papel de investigadora crítica” (ROESLER, 2004, p. 117). A investigação tópica leva às

premissas necessárias para, auxiliada pela lógica, se chegar a uma decisão razoável e satisfatória.

De acordo com Viehweg (1979), tomando por base a distinção de Nicolai Hartmann, pensar por problemas é diferente de pensar por sistema. Este último é o modo de pensar por totalidade, a dizer, parte-se de um sistema composto por uma seleção de problemas, a fim de se chegar a soluções por meio de inferência. Os problemas sem solução no sistema ficam sem resposta. No modo de pensar por problemas, o pensar *aporético*, parte-se dos problemas para selecionar sistemas capazes de auxiliar na solução dos problemas. Os sistemas tomados de forma tópica se apresentam de modo fragmentado – como pontos de vista disponíveis com vários *topos* argumentativos possíveis. Esses *topos* servem para a discussão de problemas por meio dos quais, dialeticamente, torna-se possível encontrar soluções provisórias ou soluções possíveis dentre outras. Não cisão entre problemas e sistema, mas sim uma distinção de ênfase na forma de pensar.

Viehweg (1979) entende que se a ênfase é dada ao sistema, será preciso selecionar os problemas e descartar aqueles insolúveis dentro do sistema como problemas aparentes. Por outro lado, se a ênfase é dada ao problema, busca-se um sistema para auxiliar na solução, de modo que se faz uma seleção dos *topos* argumentativos dos sistemas. Pensar por sistema limita previamente a extensão na qual será possível a solução de problemas. Pensar por problema, por outro lado, sugere que “o modo de pensar aporético, em vez de duvidar da existência do sistema, crê numa pluralidade de sistemas, sendo que a escolha do sistema utilizado na decisão prática deve ser feita com base em critérios que decorrem, em última análise, do próprio problema” (BUSTAMANTE, 2004, p. 159).

Assim, para Viehweg, pensar a partir de *topos* implica que:

A ordenação com respeito ao problema é sempre essencial para eles. À vista de cada problema aparecem como adequados e inadequados, conforme um entendimento que nunca é absolutamente imutável. Devem ser entendidos de um modo funcional, como possibilidades de orientação e como fios condutores do pensamento. (VIEHWEG, 1979, p. 38).

Atienza (2016) comenta que em Viehweg a tópica dispõe de três elementos centrais. Em primeiro lugar, a tópica é uma técnica do pensamento problemático. Em segundo lugar, a tópica é *topos* ou lugar-comum. Por fim, a tópica é uma busca e exame de premissas, e não de conclusões. Por um lado, a tópica é um procedimento de busca de premissas que nunca finda, pois o repertório de tópicos é

sempre provisório e elástico. Por outro, os tópicos são premissas compartilhadas com potencial de plausibilidade ou com possibilidade de impor carga argumentativa a quem os problematiza. Assim, a tópica “visa assinalar sugestões, apontar possibilidades, desvendar caminhos, destinando-se, por excelência, a decidir ou preparar uma ação. Essa atividade é, por sua vez, caracterizadamente uma técnica de disputas em que os problemas são postos em função das opiniões, com o fito de ataque ou defesa” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 290).

Com efeito, para Viehweg (1979), pensar problematicamente é pensar sem vinculações prévias. A tópica sugere perguntas e respostas para, dialeticamente, encontrar aquelas que parecem dignas de consideração. Ela exige flexibilidade e capacidade de expandir as razões para lidar com os problemas. As premissas são justificadas por meio da aceitação entre orador e interlocutor e se tornam temporariamente estáveis quando admitidas por ambos.

Nesse contexto, as premissas podem ser ampliadas ou restringidas conforme juízo de relevância ou irrelevância, aceitação ou inaceitabilidade, etc. O debate é, portanto, “a única instância de controle e a discussão de problemas mantém-se no âmbito daquilo que Aristóteles chamava de dialético” (VIEHWEG, 1979, p. 42). Isto é, o debate é a instância em que se controla os pontos de vista conforme sua plausibilidade. Para Roesler (2004, p. 155), a insegurança dessa perspectiva é diminuída quando “aqueles que discutem ou disputam o jogo dialético dispõem de um saber que já alcançou comprovação e que entre pessoas razoáveis cada premissa será aceita se contar com um peso específico”.

Portanto, a tópica leva a uma constante investigação dos *topoi* e a sua problematização e não permite que conceitos e proposições sejam sistematizados de modo rígido. Conceitos e proposições se tornam *topoi* sujeitos à problematização. E os *topoi* assumem a função de dirigir o pensamento, auxiliados pela lógica, para resolver problemas.

Dessa forma, na tópica jurídica, conceitos como “interesse público” e princípios como “boa-fé objetiva” têm caráter aberto e significados que se colocam e se renovam na dialética da prática jurídica. Conceitos e princípios jurídicos ganham sentido nas relações concretas entre indivíduo e sociedade e entre os próprios indivíduos. Os conceitos e princípios servem de *topos* argumentativos ou lugares-comuns para convencimento e persuasão do auditório. A linguagem permanece sensível ao contexto e, por isso, assume um sentido pragmático conforme a

situação. Os *topos* são testados em cada contexto em que demonstram ou não sua força persuasiva. A tópica, assim, sugere um pensar problemático de forma aberta, pragmática, assistemática e argumentativa.

Ferraz Junior (1979, p. 3) explica que a tópica não é um método, mas sim um estilo, *i.e.*, “não é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação de explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses, mas um modo de pensar por problemas, a partir deles e em direção deles”. Nesse sentido,

Pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, na medida em que jamais perdem sua qualidade de tentativa. Como tentativa, as figuras doutrinárias do Direito são abertas, delimitadas sem maior rigor lógico, assumindo significações em função dos problemas a resolver, constituindo verdadeiras “fórmulas de procura” de solução de conflito. (FERRAZ JUNIOR, 1979, p. 3).

Em Viehweg (1979), a jurisprudência pensada topicamente se torna um estilo que não pode ser demonstrado rigorosamente, mas sim assumido como modo de pensar a ciência do direito. A partir da tópica, a jurisprudência deve adotar os problemas concretos como ponto de partida para chegar a soluções possíveis. A jurisprudência deve ser tópica devido a três aspectos fundamentais, quais sejam:

1. A estrutura total da jurisprudência somente pode ser determinada a partir do problema.
2. As partes integrantes da jurisprudência, seus conceitos e proposições têm de ficar ligados de um modo específico ao problema e só podem ser compreendidos a partir dele.
3. Os conceitos e as proposições da jurisprudência só podem ser utilizados em uma implicação que conserve sua vinculação com o problema. Qualquer outra forma de vinculação deve ser evitada. (VIEHWEG, 1979, p. 89).

Portanto, em Viehweg (1979), a jurisprudência deve ser entendida a partir da tópica, *i.e.*, a partir do pensar vinculado aos problemas. A ciência do direito ou jurisprudência deve se orientar para e pelos problemas.

Ou seja, “a jurisprudência precisa ser concebida como uma permanente discussão de problemas e (...) sua estrutura total deve ser determinada a partir do problema, buscando pontos de vista para sua solução, (...) [de modo que] seus conceitos e suas proposições têm de estar ligados ao problema” (VIEHWEG, 1979, p. 92).

3. AS CRÍTICAS DE MANUEL ATIENZA À TÓPICA DE VIEHWEG

De acordo com Atienza (2016, p. 43), o principal problema do modo de pensar tópicamente é a falta de hierarquia entre os tópicos, de modo que para resolver uma determinada questão é possível utilizar-se de tópicos diferentes e, assim, chegar a diferentes resultados. Nesse sentido, Viehweg não estabelece critérios para ponderar entre regras positivas e *topos* argumentativos. Assim, uma abordagem tópica de um problema jurídico pode conduzir à insegurança e imprevisibilidade jurídica na medida em que *topos* incompatíveis com normas postas ou *topos* incompatíveis entre si podem levar a resultados diferentes e até contraditórios.

Além dessa crítica geral, Atienza apresenta seis outras críticas à obra de Viehweg, quais sejam:

1) *Impressões conceituais*: Atienza (2016, p. 47) argumenta que “praticamente todas as noções básicas da tópica são extremamente imprecisas e, inclusive, equívocas”. O conceito de “tópica” tem pelo menos três sentidos: de técnica na busca de premissas, de teoria acerca da natureza das premissas, e de teoria sobre o uso das premissas na fundamentação jurídica. Além disso, o conceito de “problema” é vago e incapaz de caracterizar a metodologia ou a teoria do direito.

Ademais, o conceito de *topos* é historicamente equívoco, pois assumiu vários sentidos ao longo da história, tais como, argumento, ponto de referência para obter argumentos, enunciados de conteúdo, formas argumentativas. Por último, os conceitos de “lógica” e “sistema” são problemáticos na medida em que Viehweg exagerou na contraposição entre modo de pensar tópico e modo de pensar sistemático, estreitou o sentido de dedução utilizado pelos lógicos e não ponderou que os lógicos poderiam reconhecer a importância da tópica para compatibilizá-la com o raciocínio lógico.

2) *A fortuna histórica da tópica e da lógica*: para Atienza (2016), parece que, a partir da modernidade, o método tópico ou retórico não foi substituído pelo método axiomático. A modernidade pode ter afastado tanto a tópica ou retórica quanto a lógica sistemática. A ciência moderna não adotou um modelo axiomático de lógica formal, mas sim teorias analíticas que proporcionavam contextos de fundamentação para pesquisa. Nesse sentido, a era moderna afastou a lógica formal. Assim, diferente do que Viehweg argumentou, a modernidade não substituiu o método

tópico pelo axiomático-dedutivo, mas sim pode ter esquecido tanto da tópica quanto da lógica.

3) *Tópica e justiça*: segundo Atienza (2016), o modelo tópico de jurisprudência é ingênuo. Viehweg sugeriu que a jurisprudência deveria buscar soluções “justas” tomando por base conceitos e proposições derivados da noção de “Justiça”. Atienza considera que essa ponderação não faz avançar a jurisprudência ou a teoria do raciocínio jurídico, pois não há nenhuma sugestão concreta de método ou elemento de controle para discutir racionalmente as questões de justiça.

4) *Uma teoria da argumentação jurídica?*: Atienza (2016) pondera que a tópica de Viehweg não dá uma explicação satisfatória sobre a argumentação jurídica. Ela não permite visualizar o importante papel da lei, da dogmática e do precedente para o raciocínio jurídico e da lógica para a justificação externa de um argumento jurídico. A tópica se mantém como uma generalidade distante da aplicação do direito a problemas concretos. Ademais, inventariar tópicos e premissas para a argumentação sem oferecer critérios para hierarquizá-los pode levar a diferentes resultados incompatíveis. Por fim, a tópica não fornece metodologia jurídica para aprimorar a racionalidade da decisão jurídica.

5) *Sobre o desenvolvimento da tópica jurídica*: para Atienza (2016), as discussões posteriores à tópica de Viehweg tenderam a não considerar a prevalência do nível pragmático da linguagem em relação ao sintático e ao semântico e a enfatizar a dependência da situação de toda argumentação.

6) *Sobre o caráter descritivo e prescritivo da tópica*: de acordo com Atienza (2016), a tópica de Viehweg tem uma descrição e uma prescrição sobre o raciocínio jurídico que não podem ser claramente distinguidas entre si. A caracterização imprecisa e equívoca da tópica não pode ser claramente aplicada para distinguir a descrição do raciocínio jurídico daquilo que deveria ser esse raciocínio. Por um lado, o pensamento jurídico não pode ser descrito como puramente tópico e, por outro, a jurisprudência depende de outros guias para além dos oferecidos pela tópica.

4. CONTRIBUIÇÕES TEÓRICO-PRÁTICAS DA TÓPICA DE VIEHWEG

Segundo Atienza (2016, p. 53), a obra de Viehweg tem uma contribuição importante, qual seja, a abordagem tópica destaca “a necessidade de racionar também onde não cabem fundamentações conclusivas, e a necessidade de

explorar, no raciocínio jurídico, os aspectos que permanecem ocultos se examinados de uma perspectiva exclusivamente lógica”. Ou seja, a tópica não está limitada a sistemas previamente estabelecidos e nem propõe um formalismo interpretativo, mas sim, de forma pragmática, pondera argumentos para além do direito posto e considera aspectos da linguagem e da situação concreta não captados por uma perspectiva estritamente lógica. Esse enfoque pragmático exige uma atitude retórica que orienta a ação conforme a situação concreta.

Nesse sentido, Atienza (2016) considera que a tópica tem grande importância prática para o direito na medida em que, a partir do raciocínio profissional do direito, pondera sobre a importância de regras de experiência informais para chegar a conclusões válidas capazes de resolver problemas concretos. A tópica possibilita que o profissional do direito chegue a soluções de problemas que estão para além da aplicação do procedimento lógico-axiomático. Assim, Atienza entende que a contribuição fundamental de Viehweg foi ter descoberto um campo para investigação do raciocínio jurídico, notadamente, o campo da argumentação jurídica.

Por sua vez, Ferraz Junior (2019) explica que a irrupção da tópica no direito contribuiu para entender a interpretação a partir de um estilo tópico. A interpretação flexível de normas jurídicas, que toma os problemas como pontos de partida, impede o enrijecimento das normas interpretadas. Nesse sentido, “a própria interpretação dos fatos exige o estilo tópico, pois os fatos de que cuida o aplicador do direito, sabidamente, dependem das versões que lhes são atribuídas. Ademais, o uso da linguagem cotidiana, com sua falta de rigor, suas ambiguidades e vagezas, condiciona o jurista a pensar topicamente” (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 293). Assim, para buscar premissas capazes de auxiliar na resolução de problemas, a tópica se constitui como um importante instrumento.

No entendimento de Bustamante (2004, p. 154), o raciocínio jurídico em Viehweg “assume uma estrutura necessariamente comunicativa, pois os passos que conduzem à decisão jurídica têm caráter discursivo e intersubjetivo”, ou seja, “o processo de raciocínio que na prática leva a uma decisão final passa a exigir que se abandone a perspectiva monológica – do sujeito que simplesmente conhece um objeto preexistente – e se adote a perspectiva dialógica”. A tópica, nesse contexto, rompeu com a compreensão monológica e mecânica da interpretação jurídica, sugerindo a necessidade da dialética, da argumentação e da justificação diante do auditório para que a solução dada ao caso concreto neutralizasse efetivamente os

conflitos. Essa mudança representou uma preocupação com o âmbito da eficácia das decisões, e não mais da validade das normas postas.

Na prática, essa mudança paradigmática significou um giro retórico para o pensar direito. Segundo Bustamante,

A grande guinada da tópica foi romper com a crença de uma total separação sujeito/objeto e com a ideia de que para todos os problemas jurídicos há uma solução determinada pelo direito positivo, cabendo ao intérprete tão-somente a sua aplicação mecânica. A vontade do legislador já não passa mais a ser considerada necessariamente racional, ao mesmo tempo em que aumenta significativamente a margem de liberdade por parte do juiz, que não se limita mais a *conhecer* o direito preexistente, passando também a *decidir*. (BUSTAMANTE, 2004, p. 161).

Após a tópica jurídica de Viehweg, tornou-se *topoi* necessário para pensar a interpretação e decidibilidade jurídica assumir que: as disputas jurídicas precisam ser argumentadas dialeticamente, a decisão precisa ser justificada, o legislador não é um ente todo cognoscente da realidade social, é importante considerar os usos da linguagem em cada contexto, é necessário persuadir e convencer o auditório, a decisão deve ser pragmática para neutralizar o conflito concreto, e a argumentação deve ser aberta, pragmática e assistemática. As contribuições posteriores de Perelman, Toulmin, Alexy, Neil Macormick, Atienza, dentre outros, se tornaram dependentes da tópica de Viehweg para ampliar e aprimorar seu escopo na reflexão sobre os momentos da argumentação e da aplicação do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensar tópico de Viehweg é eminentemente pragmático. Ele não sugere sistematizar, enrijecer e limitar o pensar diante de problemas. Os *topos* são pontos de partida para pensar em soluções possíveis para problemas concretos. Pensar problematicamente é buscar as premissas discursivas envolvidas em uma disputa e, dialogicamente, encontrar soluções possíveis para neutralizar o conflito.

Nesse sentido, Viehweg está mais próximo de Aristóteles do que de Cícero. Seu interesse não é de catalogar ou inventariar *topos* em cada ramo da jurisprudência, mas sim oferecer uma teoria para se perceber os problemas em seu contexto, e não a partir de sistemas previamente decididos. A tópica de Viehweg é, dessa forma, eminentemente zetética, pois está constantemente aberta à investigação e ao questionamento. Viehweg não rejeita os *topos* dogmáticos da

jurisprudência, mas entende que o movimento do pensar deve partir, primordialmente, dos problemas concretos, auxiliar-se dos *topos* dos precedentes e das leis postas, e voltar para os problemas a fim de oferecer-lhes soluções possíveis.

A tópica de Viehweg abandona as pressuposições sistemáticas da jurisprudência. Em contraposição aos postulados positivistas de completude, unidade e coerência, Viehweg sublinha que o silogismo, o método axiomático e a inferência a partir de sistemas rígidos são insuficientes para uma sociedade plural e complexa. Um formalismo rígido exclui problemas e, conseqüentemente, interesses de pessoas e grupos não previamente contemplados pela legislação. Nesse sentido, pensar por problemas é pensar sob o prisma da realidade concreta e do contexto social, a fim de neutralizar conflitos.

Esse pensar problemático, entretanto, tem outra faceta. O pensar tópico, como sugerido por Viehweg, pode fazer com que a autoridade que decide utilize-se dos *topos* que melhor lhe convém para sustentar uma vontade pessoal. A falta de critério para ordenar os *topos* e a não consideração das regras do desenho institucional podem representar um substantivo empoderamento daqueles que interpretam e decidem à revelia dos limites estabelecidos pela dogmática. Decisões que não observam o sistema normativo posto pelo legislador podem desestabilizar a democracia. O limite sugerido por Viehweg é o debate e o saber de quem está no jogo dialético, mas caso não haja comprometimento de quem decide com limites normativos, nem o debate nem o saber qualificado serão suficientes para limitar a decisão.

Dessa forma, a interpretação não vinculada à dogmática pode causar instabilidade institucional e social. Isto é, orientar-se pragmaticamente apenas por problemas pode resultar em uma “quase guardiania” de quem decide. Se os juízes que decidem a partir e para os problemas concretos não observarem os limites externos aos próprios problemas, o princípio democrático será substancialmente restringido. Assim, Viehweg parece não levar em consideração algumas conseqüências práticas de sua própria pragmática: a tópica pode se tornar instrumento para não observar os limites do direito posto; a tópica pode se tornar instrumento para não observar o devido processo legal sob a alegação de resolver problemas mais rapidamente; e a lei pode se tornar apenas mais um dentre os *topos*

possíveis que o juiz pode citar na sua argumentação para justificar sua decisão pessoal tomada com base em outros *topos*.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria da argumentação jurídica**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. In: **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 163, p. 153-165, jul./set. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/985>. Acesso em 16 de junho de 2022.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Prefácio do Tradutor. In.: VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. – Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Imprensa: Brasília, Impr. Nacional, 1979, pp. 1-7.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 11 ed. – 3 reimpr. – São Paulo: Atlas, 2019, pp. 287-94.

ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tópica, discurso, racionalidade**. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. – Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Imprensa: Brasília, Impr. Nacional, 1979.