

## TÓPICA E RACIOCÍNIO

*Ivan Albert Rodrigues Silva Nogueira*

Graduado em Letras, língua e literatura portuguesa e brasileira (UNEB),  
bacharelado em Direito (FASB).

**Resumo:** O presente position paper apresenta a discussão entre a visão de Theodor Viehweg no seu livro *Tópica e Jurisprudência*, em que faz levantamento do papel da tópica e do uso dos *topoi* na argumentação jurídica, e a crítica que Manuel Atienza faz ao método de Viehweg.

**Palavras-chave:** filosofia do direito; argumentação jurídica; tópica.



## **1 Considerações iniciais**

Para Chäim Perelman (2004) a palavra ‘raciocínio’ designa tanto uma atividade da mente quanto o produto dessa atividade. A análise dos raciocínios explicitamente formulados em determinada língua foi empreendida, de modo sistemático, pelo *Organon* de Aristóteles, que distingue os raciocínios analíticos dos raciocínios dialéticos e conclui que os raciocínios analíticos transferem à conclusão a necessidade e a verdade das premissas; enquanto os raciocínios dialéticos nos Tópicos, referem-se, não às demonstrações científicas, mas às deliberações e às controvérsias, dizem respeito aos meios de persuadir e de convencer.

Não por acaso Theodor Viehweg (1979) cita o professor de Bruxelas no prefácio à 3ª edição de sua obra *Topik und jurisprudentz* (Tópica e Jurisprudência), recomendando que se conheça a teoria de Perelman acerca da Nouvelle Rhetorique que atribuía à tópica um passo significativo às bases da ciência jurídica por entender que as premissas seriam fundamentais a conclusão.

Manuel Atienza (2003) propõe explicar o que se entende hoje por argumentação jurídica. Remonta sua origem em vários pensadores e numa série de obras dos anos 50 que compartilhavam, àqueles teóricos, o desprezo da lógica formal como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos; ou como Perelman (2004) lembra, a rejeição ao uso dos raciocínios analíticos.

Viehweg, Perelman e tantos outros jusfilósofos contribuem, a partir da década de 50 do século XX, com uma nova forma de olhar o Direito, desprezam a lógica formal, que se baseava em Kelsen, e inclinam-se para a Argumentação Jurídica.

Neste diapasão surge Viehweg com sua obra sobre tópica pretendendo fazer um levantamento do papel dos uso dos topoi

na Argumentação Jurídica.

Para Perelman (2004), a tópica constituía um aspecto da retórica. Uma vez que, para justificar, durante os discursos, um valor deveria recorrer às premissas de ordem geral, ou lugares comuns (tópicos). Ou seja, a tópica constituiria um ponto de partida para a argumentação.

## 2 Tópica e jurisprudência – Viehweg

A obra, *Tópica e Jurisprudência*, de Viehweg, foi publicada pela primeira vez em 1953, entretanto, as idéias centrais da aludida obra já se encontravam contidas numa conferência inédita *Tópica e Axiomática na Jurisprudência*, que o autor pronunciou no dia 21 de julho de 1950 na Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Mogúncia.

Aqui no Brasil a obra é traduzida em 1979 por Tércio Sampaio Ferraz Jr., que fora aluno, entre os anos de 1965 a 1968, do autor enquanto este lecionava na Universidade Gutenberg de Mainz, época em que Tércio teve em Mainz uma estadia. O tradutor e pupilo brasileiro, ao prefaciá-la, nos brinda com uma passagem interessante sobre a vida de seu mestre. Esclarece, por exemplo, que essa obra teria sido fruto de uma seqüência de acontecimentos que cercou o professor alemão. Viehweg estudou direito em Leipzig e freqüentara os seminários de filosofia de Nikolai Hartmann em Berlim, antes da Segunda Guerra Mundial, e que fora juiz de profissão, encontrava-se desempregado, após o fim do conflito mundial. Para sobreviver, mudou-se para uma localidade perto de München, onde vivia entre campônios. Perto de sua casa havia um claustro, onde o autor, para sua surpresa, descobriu uma fabulosa biblioteca, conservada intacta. Com a licença

dos monges, começou ali a sua pesquisa, cujas linhas mestras já formara desde o tempo de estudante. E, com paciência, silêncio e reflexão, dedicou-se por anos a um levantamento, do qual, anos depois, redundou nesse seu livro, o qual apresentou à recém aberta Universidade de Múncem como tese de livre-docência. Conclui o pupilo-tradutor, com uma aguda observação à obra, que esta tem sua relevância por que “combinou com sabedoria, as experiências do juiz que ele fora, o espírito científico dos seus mestres, sobretudo Hartmann e Emge, e as virtudes monacais que ele assumiu, num momento de sua vida, com enorme senso de oportunidade” (1979, p. 7).

Nessa sua obra, Viehweg retoma o tema polêmico sobre a cientificidade da ciência jurídica, à luz da experiência grega e romana e a iluminou com as descobertas de Vico, atualizando-a com os instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação lingüística, entre outros.

O livro, como o próprio Viehweg (1979) afirma no prefácio à segunda edição, não é um material histórico, apesar de fazer um levantamento histórico acerca da tópica, é para ser compreendido como uma investigação sistemática e não genérica. O tema do livro é a Ciência do Direito e atendendo ao uso alemão da palavra jurisprudência, o Professor Tércio salienta, em nota do prefácio à segunda edição, que “o termo *jurisprudenz* é equivalente à ciência jurídica e não a decisões de tribunais, embora elas também se relacionem na medida em que *Jurisprudenz* é constituída de teorias com função social” (1979, p. 1).

Viehweg, nessa obra, opõe-se ao modo de pensar do cientista da natureza, pois acreditava que esse modo apenas atuaria como padrão mais ou menos acatado da concepção vulgar de ciência, que costuma ver com tarefa científica básica a descrição do comportamento dos objetos em determinado campo objetivo; a explicação deste comportamento e; a criação de possibilidades

de sua previsão. As ciências naturais se prendem a épocas e culturas e, contraponto, entretanto, argumentava, nessa já citada obra, que ciência deve construir teorias, sistema axiomáticos que constituem hipóteses genéricas que se confirmam pelos experimentos empíricos, podendo, então servir de prognóstico para a ocorrência de fenômenos que obedecem às mesmas condições descritas teoricamente.

Continua pontuando, que a teoria jurídica por muito tempo tinha uma estrutura formal e era entendida como uma conexão dedutiva, explicável pela lógica dedutiva. Esta concepção seria própria de uma época que considerou o papel da interpretação não como principal, mas como secundário. Pois a interpretação seria um desajuste ao sistema dedutivo.

Segundo Viehweg (1979), as teorias do direito são teorias com função social. Para exercer essa função, utilizam-nas de um estilo de pensamento denominado tópico. A tópica, portanto, não é propriamente um método, mas um estilo. Um conjunto de princípios de avaliação da evidência; critérios para selecionar hipóteses; um modo de pensar por problemas, a partir deles e em direção deles.

Pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, que jamais perdem sua qualidade de tentativa. Como tentativas as figuras doutrinárias do Direito são abertas, constituindo-se em verdadeiras fórmulas à procura de solução dos conflitos.

Noções chaves como interesse público, vontade contratual, autonomia da vontade, bem como princípios básicos como não tirar proveito da própria ilicitude, *in dubio pro reo*, dar a cada um o que é seu, guardam um sentido vago que é determinado em função de problemas como a relação entre sociedade e indivíduo; proteção do indivíduo em face do Estado; do indivíduo de boa fé;

e, distribuição dos bens numa situação de escassez.

Esses conceitos não são formalmente rigorosos nem formulados na forma de axiomas lógicos, mas são *topoi* da argumentação. A expressão *topos* significa lugar-comum. Trata-se de fórmulas variáveis no tempo e no espaço, de força persuasiva, que usamos com frequência. Assim, fórmulas como *a maioria decide* indicará, num contexto dado, que a idéia de obter um maior número de adesões é avaliada pelo grupo social, e tida como a mais importante, e contraporá a idéia, da decisão por uns poucos. *A maioria* é, assim, um *topos* ou lugar-comum de argumentação, ao qual se contrapõe, por outro lado, ao *topos* do mais sábio, do técnico, do especialista, quando diz-se, então, que uma decisão qualquer deve caber a quem entenda do assunto e não a um conjunto de opinantes que se impõem pelo número.

Seria *topoi*, para o direito, noções como interesse, interesse público, boa fé, autonomia da vontade, soberania, direitos individuais, legalidade, legitimidade. Viehweg (1979), assinala que os *topoi*, numa determinada cultura, constituem repertórios mais ou menos organizados conforme outros *topoi*, o que permite séries de *topoi*. Dessa forma, a noção de interesse permite construir uma série do tipo interesse público, privado, legítimo, protegido. Os *topoi*, tomados isoladamente, constituem, para a argumentação, o que ele chama de tópica de primeiro grau; quando organizados, formam, uma tópica de segundo grau.

Os princípios não podem valer-se incondicionalmente. Mesmo princípios universais como dar a cada um o que é seu, encontram limitações argumentativas na própria tessitura social. O que Viehweg faz no seu livro é, a exemplo de Vico, um levantamento do papel da tópica e do uso dos *topoi* na argumentação jurídica. Parte de uma abrangente investigação histórica com a disposição de demonstrar a importância destes na formação jurídica ocidental. Intenta mostrar que a jurisprudência é constituída por

um estilo de pensamento - o pensamento problemático.

### 3 Crítica de Atienza ao pensamento da tópica de Viehweg

Atienza (2003) elenca uma série de considerações críticas a obra de Viehweg, e por conseguinte, ao pensamento da tópica. Para Atienza, as noções de Viehweg sobre a tópica são extremamente imprecisas, algumas até equivocadas.

São principalmente fundamentos de sua crítica:

- a) tópica na obra de Viehweg e outros seguidores teriam ao menos três definições diferentes: 1 - uma técnica de busca de premissa; 2 – uma teoria sobre a natureza das premissas e 3- uma teoria sobre o uso dessas premissas na fundamentação jurídica.
- b) a noção de problema, seria vaga, faltaria na obra de Viehweg uma caracterização que deveria ser dotada de uma especificidade maior do que a que supõe a identificação de problema como toda questão que admita mais de uma resposta.
- c) o conceito de *topos* estaria historicamente equivocado e usado com vários sentidos. Seriam, 1 - equivalentes a argumentos(?); 2 - ponto de referência para obtenção de argumentos(?); 3 - enunciados de conteúdo e formas argumentativas (?). A imprecisão conceitual levaria a uma confusão que até mesmo adágios, conceitos e recursos metodológicos, princípios do Direito, valores, regra da razão prática, critérios de justiça, normas legais, todos seriam *topos* (?).
- d) as noções de lógica e de sistema suscitam problemas. Viehweg teria exagerado na contraposição entre pensamento tópico e pensamento sistemático.



Para Viehweg (1979), o método tópico ou retórico foi substituído pelo método axiomático-dedutivo. Para Atienza (2003), a decadência da tópica seria um fenômeno paralelo ao esquecimento da lógica.

Atienza (2003) também acha que o modelo tópico de funcionamento da jurisprudência a que refere Viehweg é ingênuo porque apenas proclamaria um ideal de justiça de forma muito vaga. Não poderia, a partir de a tópica discutir racionalmente as questões de justiça.

Sobre o desenvolvimento do pensamento da tópica jurídica, salienta Atienza (2003), que, juntamente com Viehweg outros pensadores se encaminharam por esse caminho; todos tendenciados a descartar a prevalência do nível pragmático da linguagem em relação ao sintático e ao semântico. O que não caracterizaria a tópica como uma teoria autêntica ou suficiente da argumentação. Conforme García Amado (*apud* ATIENZA, 2003), seria apenas um meio de seleção de hipóteses de solução.

Por fim, Atienza ressalta que as críticas a tópica são muitas e fundamentadas. Entretanto não se pode desprezar uma contribuição que se faz ao pensamento jurídico: a necessidade de explorar, no raciocínio jurídico, os aspectos que permanecem ocultos, se examinados de uma perspectiva exclusivamente lógica.

#### **4 Considerações finais**

Os *topoi* são lugares-comuns que as pessoas utilizam como ponto de partida de uma argumentação. Para Aristóteles (*apud* Viehweg, 1979), não era ciência (*episteme*), mas técnica (*techne*) um hábito de produzir por reflexão razoável. A tópica seria um estilo, não um método e conforme se observou. Wieweg

(1979) aspira em converter-se em método. O raciocínio tópico parte de premissas verossímeis que cria um efeito de verdade. Por isso, facilita também o consenso. A função dos *topoi* no Direito é permitir a superação das antinomias. Diante delas utiliza-se dos *topoi* para conferir aceitabilidade da escolha. Por isso é que podemos dizer que, através do tópico-retórico, aflora o inequívoco caráter político-ideológico da atividade decisória.

A autoridade pode conferir mais ou menos força per suasiva aos *topoi*. Na Roma Antiga, havia as coleções de *regulae* com relação ao *ius civile* romano. Esses formavam catálogos de *topoi*. As proposições não tinham um propósito sistemático, mas tinham força tópica por terem sido aceitas por homens notáveis.

No exemplo abaixo, extraído do Direito Penal (2006), podemos pensar concretamente que no direito quando o juiz utiliza a tópica ele toma uma posição ideológico-política.

Havia conflito de normas entre um dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei dos Crimes Hediondos. O ECA foi elaborado e publicado antes da lei dos crimes hediondos, no entanto sua vigência somente começaria após a Lei dos Crimes hediondos estar em vigor. O foco de polêmica e de problema, no caso, era um dos dispositivos do ECA que dispunha sobre o mesmo tipo que a lei dos crimes hediondos, sendo que cominava pena mais branda para o agressor do que este diploma. Qual a lei a ser aplicada no caso? Qual o critério a seguir? Os tribunais tentaram formular critérios. Um primeiro aplicando a tópica de que no caso de dúvida deve-se interpretar a norma no sentido mais favorável ao réu, posicionava-se no sentido da aplicação da norma do ECA. Um segundo critério aplicando a tópica de que o ECA foi criado para proteger as crianças e não para proteger e favorecer o agressor, optava pela aplicação da norma da Lei dos Crimes hediondos. Havia ainda um terceiro critério conciliatório que se diferenciava,

conforme o nível de conciliação aceito, propondo basicamente a aplicação de uma espécie de terceira norma que seria uma síntese das duas normas em conflito.

A discussão girou em torno da existência de uma tópica jurídica e uma tópica social. Havendo também um espaço para o inter-relacionamento entre essas duas tópicas que daria origem a uma terceira tópica: híbrida.

O conceito do princípio *in dubio pro reo*, mesmo que seja estritamente jurídico, possui também uma representação social, mais ampla. O mesmo com relação ao princípio da proteção menor no ECA. O julgador pode também ser influenciado mais ou menos intensamente pela representação social desses *topoi*, que têm na opinião pública uma das suas maiores fontes. E temos a imprensa e, nesta a televisão, como um meio formador de opinião pública. Daí é que a escolha da premissa pelo magistrado pode também estar relacionada aos *topoi* difundidos na mídia, na televisão.

Parece haver alguma relação entre conceito indeterminado, conceito vago, conceito valorativo e tópica.

Muitos conceitos indeterminados são, com certeza, *topoi*, tais como, o interesse social, o interesse público. Outros talvez não, tais como, mulher honesta. Parece ser relevante também a distinção entre tópica jurídica, tópica semi-jurídica e tópica não jurídica/ou social. Há tópicas que podem ser consideradas lugares comum somente no Direito, pois que na sociedade não possuem expressividade para obter um efeito de consenso.

Há tópicas que podem ser consideradas semi-jurídicas/ecléticas, pois que são lugares comum no Direito e fora dele, podendo possuir diferentes conceitos. E, finalmente, uma tópica não jurídica (por exemplo, “deus ajuda, quem cedo madruga” ; “quem é competente tem seu lugar” ) Os *topoi* podem ser diferenciados também segundo o nível de consenso, podendo para um mesmo

topos, diferentes conceitos, inclusive com diferentes níveis de consenso. Pode haver *topoi*, locais, regionais, nacionais, estaduais, municipais etc. Há vários *topoi*. Pode-se verificar a existência de *topoi* em todos os segmentos da vida humana.

Não interessará aqui o estudo da tópica que transcenda ao raciocínio jurídico. A tópica por si só não pode dar uma explicação satisfatória sobre a argumentação jurídica. Ela fica na estrutura superficial dos argumentos padrões, num nível de grande generalidade que está distante do nível de aplicação como tal o Direito. O estudo da tópica até então, apenas se limita a sugerir um inventário de tópicos ou de premissas utilizáveis na argumentação, mas não fornece critérios para estabelecer uma hierarquia entre eles. Desta forma não proporciona resposta à questão central da metodologia jurídica, qual seja, a racionalidade da decisão Jurídica.

O mérito de Viehweg, pode-se concluir, ao repensar a tópica jurídica, está em ter descoberto um campo para investigação sobre uma teoria da argumentação jurídica.

## 5 Referências

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

MAIA, Antonio C. **À guisa de introdução**: notas sobre direito, argumentação e democracia. Artigo. 2006 Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/direito/pet\\_jur/textos/c2maia.doc](http://www.puc-rio.br/direito/pet_jur/textos/c2maia.doc)>. Acesso em: 13. jul. 06

PERELMAN, Chäim. **Lógica jurídica**: nova retórica. Trad. Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Comunicação docente e o uso dos**

*Tópica e raciocínio*

**topoi.** Artigo. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=45>> Acesso em: 1 nov. 2006.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência.** Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional. 1979.

