

# O papel da interpretação para uma concepção tópica do direito

Robert Steven Vieira Tavares

**Sumário:** 1 Introdução; 2 O desprestígio da demonstração no direito; 3 O resgate da dialética tópica no direito; 4 A interpretação para uma concepção tópica do direito; 5 Conclusão; Referências.

## 1 Introdução

As décadas seguintes ao fim da Segunda Grande Guerra Mundial apresentaram propostas jusfilosóficas de crítica ao positivismo jurídico, em especial, a como ele fora formulado por Hans Kelsen e Herbert Hart<sup>1</sup>. Essas severas críticas foram destinadas à concepção sistemática dedutiva do Direito que esta corrente do pensamento jurídico defendia. Tal concepção se caracterizava pela demonstração de enunciados que se pretendiam reveladores de uma verdade normativa e cujas origens remontam ao que Aristóteles denominou pensamento analítico.

A Segunda Guerra Mundial incrementou a desconfiança na racionalidade das normas, em sua capacidade de oferecer respostas adequadas a problemas jurídicos complexos, como o julgamento dos colaboradores dos regimes autocráticos derrotados, e evidenciou a necessidade do resgate do humanismo no direito. Tudo isso, culminou, do ponto de vista metodológico do Direito, em um desprestígio da concepção do Direito como um sistema axiomático-dogmático, pois é impossível reduzir a solução de problemas jurídicos a uma demonstração mediante critérios rígidos

---

1VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa, p. 23.

e infalíveis<sup>2</sup>. Segundo Bustamante, essas críticas provaram que a concepção sistemática dedutiva do Direito era insuficiente para responder às questões práticas e levaram à crise da metodologia jurídica de inspiração positivista<sup>3</sup>.

Várias obras valiosas advieram nesse profícuo momento de crítica, dentre elas: *An introduction to legal reasoning* (1951) de Edward Levi; *Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfortbildung* (1956) de Joseph Esser; *The uses of argument* (1958) de Stephen Toulmin; e *Tratado general de filosofía del Derecho* (1959) de Luis Recaséns Siches.

Dois obras, particularmente, obtiveram destaque, uma delas foi *Topic und Jurisprudenz* (1953) de Theodor Viehweg, traduzida por Tópica e Jurisprudência e que talvez tenha sido a que mais diretamente se opôs à redução do Direito a um mero sistema axiomático-dogmático. A outra foi o livro *La nouvelle rhétorique: traité de l'argumentation* (1958) de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, em português denominado *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. Esse livro, por sua vez, buscou uma nova perspectiva do Direito pelo resgate da retórica, repercutindo amplamente nos âmbitos jurídico e filosófico.

## 2 O desprestígio da demonstração no direito

A nova retórica identificou no positivismo o que Perelman denominou Teoria Lógica da Demonstração, em que a prova da verdade de um enunciado reside em sua evidência, seja dedutiva ou indutiva<sup>4</sup>. Essa concepção pressupõe a existência de verdades pela evidência da razão ou do mundo objetivo, as quais independem do resultado da argumentação. Dessas verdades, tomadas como

---

2BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Tópica e argumentação jurídica*. Revista de informação legislativa, n. 163, Brasília, jul./set. 2004, p. 154-155.

3Ibidem, p. 153.

4PERELMAN, Chaïm; OBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Ver. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4.

axiomas, derivam sequências lógicas de deduções, de forma que o papel da argumentação seria apenas reconstruir esses passos<sup>5</sup>.

Contudo, para Perelman, a Teoria Lógica da Demonstração é apenas um caso especial de argumentação que, sem consciência de que o é, toma por verdade efetiva o grau de adesão que obtém do auditório, o efeito argumentativo de verdade que produz<sup>6</sup>. Os que se valiam de tal teoria acreditavam que essa adesão seria especial, isto é, revelaria uma verdade independente da argumentação, por ser racional e não influenciada por paixões ou convicções subjetivas<sup>7</sup>. Contudo, a distinção entre argumentos racionais e apaixonados mudou muito durante a história e só é possível utilizá-la no significado em que o auditório da demonstração admitir. Dessa maneira, a adesão do auditório a que a demonstração leva em nada se diferencia das demais adesões, efeitos da argumentação<sup>8</sup>.

A nova retórica propõe, então, a Teoria da Lógica Argumentativa, na qual a evidência é apenas uma das várias formas de adesão do auditório às proposições do orador. Essa teoria se ocupa de todas as diferentes formas e graus de adesão do espírito ao que lhe é apresentado ao assentimento, inclusive a que cria o efeito argumentativo de verdade<sup>9</sup>. Nesse sentido, toda a argumentação parte de pontos de consenso entre o orador e seu auditório, acordos sobre os quais se desenvolve a deliberação para gerar a adesão desse auditório a outra proposição de tal orador<sup>10</sup>.

Perelman, com isso, rechaça as diferenças salientadas na antiguidade entre, de um lado, a discussão heurística, deliberação consigo mesmo ou boa retórica, nas quais se baseia a demonstração, e, de outro, o debate erístico ou sofista<sup>11</sup>. Tal diferenciação pressupõe a generalização de que o os interlocutores desinteressados se deixam conduzir puramente pela

---

5 *Idem*, p. 16.

6 *Idem*, p. 50-52.

7 *Idem*, p. 52.

8 *Idem*, p. 52-53.

9 *Idem*, p. 4.

10 *Idem*, p. 16.

11 *Idem*, p. 42.

razão e por critérios objetivos. Para Perelman, isso seria absolutamente equivocado, porque a determinação do peso dos argumentos pelos interlocutores não é objetiva como uma pesagem, mas sujeita a influência de paixões<sup>12</sup>. Além disso, os interlocutores que defendem um dado ponto de vista, geralmente, o fazem por estarem convencidos de que este é a verdade, de forma que seu triunfo se confunde com o triunfo da boa causa e não há como ter consciência clara de sua honestidade ou não<sup>13</sup>. Também dificulta essa consciência o fato de que, na prática, os interlocutores geralmente não estão preocupados em desvelar verdade ou dominar o adversário, mas apenas persuadir seu auditório para determinar sua conduta imediata ou futura<sup>14</sup>. E quanto à deliberação consigo mesmo, para Perelman, os argumentos usados para convencer os outros são os mesmos utilizados para convencer a si mesmo<sup>15</sup>.

Consequentemente, o que todo orador persegue é a adesão do auditório a sua tese, o que pode se dar de duas formas, persuasão ou convencimento. O persuadir provoca a vontade e o irracional, apresentando razões consideradas probatórias pelo específico auditório concreto a que se destina, o que implica que o orador tem uma pretensão de validade limitada ao auditório particular a que se dirige<sup>16</sup>. A persuasão é preferida pelo orador preocupado predominantemente com o resultado da argumentação que é angariar a adesão do auditório a ponto de criar nele a disposição para uma ação positiva ou abstenção<sup>17</sup>.

O convencimento, teoricamente, se estabelece pela inteligência e racionalidade do auditório, apresentando razões que seriam probatórias para todos e com pretensão de validade para qualquer ser racional, auditório universal<sup>18</sup>. É preferida por quem visa o caráter racional da argumentação e

---

12 *Idem*, p. 42.

13 *Idem*, p. 42-43.

14 *Idem*, p. 43.

15 *Idem*, p. 46.

16 *Idem*, p. 31-33.

17 *Idem*, p. 30, 50.

18 *Idem*, p. 31-33.

busca objetividade pela racionalidade das conclusões que alcança na argumentação<sup>19</sup>. Tal auditório universal seria formado por toda a humanidade e, por óbvio, não é uma questão de fato, mas ideal, pois é projeção de uma argumentação racional ao máximo<sup>20</sup>.

Ainda assim, tal pretensão de validade para um auditório universal não equivale à evidência racional pressupostas pela demonstração<sup>21</sup>. Embora o orador até tenha como finalidade conferir objetividade ou neutralidade à argumentação, isso é um ideal inalcançável, visto que as convicções do orador são influenciadas de forma indistinta tanto pela razão quanto pelos desejos<sup>22</sup>. A referência ao auditório universal é mais um exercício de inclusão de pontos de vista alheios pelo orador, o que lhe permite considerar razões e argumentos mais imparciais. A projeção do auditório universal é construída pelo próprio orador a partir do que ele aprendeu em suas experiências sobre seus semelhantes, de modo que o leve a conceber argumentos que superam as poucas objeções que pode antecipar<sup>23</sup>. Esse exercício, entretanto, apenas reflete a própria concepção que o orador tem do auditório universal e a validade de suas razões continua sendo verificada na argumentação<sup>24</sup>. A busca pela imparcialidade é que valida a institucionalização de regulamentações e árbitros, de que são exemplos o ordenamento jurídico e os juízes, por possibilitar decisões o mais imparciais possível dentro dos limites de tempo na prática<sup>25</sup>.

A verdade, nessa concepção, se apresenta de duas formas: gênero de acordos que se estabelecem como ponto de partida de uma argumentação; e qualidade atribuída a um enunciado na conclusão de uma argumentação<sup>26</sup>. Trata-se de acordos a respeito de ligações entre fatos, é dizer, a verdade é um gênero de acordo que associa outros acordos sobre dados que se referem a

---

19 *Idem*, p. 29-30, 35.

20 *Idem*, p. 33-35.

21 *Idem*, p. 33-35.

22 *Idem*, p. 67-68.

23 *Idem*, p. 37.

24 *Idem*, p. 68-69.

25 *Idem*, p. 66-67.

26 *Idem*, p. 76-77.

uma realidade objetiva e designam, em última análise, o que é comum a vários sujeitos<sup>27</sup>. Perelman exemplifica as verdades ao citar as teorias científicas, concepções filosóficas e religiosas que se referem à experiência, mas a transcendem<sup>28</sup>. Assim como ocorre para os fatos, é impossível uma definição de verdade que classifique esta ou aquela associação de dados concretos como uma verdade em todos os tempos e lugares, a verdade sempre será o efeito de uma argumentação historicamente situada<sup>29</sup>. Perelman classifica a verdade como uma adesão relativa ao real, o que se caracteriza pela pretensão de validade para o auditório universal, sendo fruto de convencimento<sup>30</sup>. Isso, porque há o consenso entre os interlocutores de que a realidade seja preexistente e objetiva, ainda que as descrições que se faça dela, como as verdades, sejam construídas em uma situação argumentativa historicamente situada<sup>31</sup>.

Aplicada essa crítica ao Direito e especificamente ao positivismo, é falha a concepção das normas como referências objetivas que limitam o arbítrio do operador do Direito no momento de interpretação e aplicação. Seria possível afirmar, em termos kelsenianos, que o quadro moldura da interpretação de uma norma não tem limites fixos e objetivos, mas é tão circunstancial quanto a escolha feita pelo aplicador do direito entre os significados que ela circundaria. Em Hart, poder-se-ia dizer que a textura aberta do Direito não se reduz a casos pontuais em que a norma de reconhecimento falha em distinguir o caráter jurídico ou moral subjetivo de uma interpretação, mas que essa imprecisão acomete todo o ordenamento.

### 3 O resgate da Dialética Tópica no direito

---

27 *Idem*, p. 77.

28 *Idem*, p. 77.

29 *Idem*, p. 75, 77.

30 *Idem*, p. 74.

31 *Idem*, p. 74.

Uma proposta para não reduzir o direito a um completo casuísmo e arruinar a segurança jurídica foi feita por Viehweg em *Topic und Jurisprudenz* (1953). Nela o jusfilósofo partiu das críticas de Giambattista Vico, no século XVIII, à metodologia crítico-racionalista de inspiração cartesiana e do resgate do método dialético-tópico de origem aristotélica. Pretendia o autor conciliar a invenção de juízos de razoabilidade, tópicos ou lugares comuns, com o uso de deduções lógicas em silogismo para o alcance de uma conclusão que solucione o problema abordado, o caso concreto. Certamente, Viehweg defende a conveniência do estilo tópico ao Direito, o que Perelman também desenvolveu sob a denominação de retórica<sup>32</sup>.

O alvo da crítica de Viehweg foi por ele próprio definido como o pensamento sistemático axiomático-dogmático, levantando as principais características dessa postura metodológica. Para o autor, o pensamento sistemático pressupõe a existência de pontos de vista pré-determinados e dotados de certa objetividade, que são previamente adotados e aos quais se está vinculado quando da identificação e solução dos problemas<sup>33</sup>. Dentro dessa concepção, só serão percebidos como tais os problemas compatíveis com os parâmetros já adotados no sistema, isto é, só será visto o que puder ser pelo ponto de vista pré-determinado do sistema<sup>34</sup>. Esse ponto de vista é tido como uma verdade categórica, o que permite dele se deduzir longas e precisas cadeias lógicas (*sorites*), cujas conclusões herdam esse mesmo *status* de verdade<sup>35</sup>. Correspondentemente, as proposições são passíveis de demonstração, ou seja, reconstrução lógica dos silogismos, sem saltos, até culminar em uma premissa evidentemente verdadeira, um *primum verum*<sup>36</sup>. Todo o conhecimento, portanto, se estrutura deduzido de axiomas, pré-determinados e tomados como verdades, donde se busca a solução para os problemas.

---

32 *Idem*, p. 5-6.

33 VIEHWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia* / tradução de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon / prólogo de Eduardo García de Enterría. Madrid: Taurus Ediciones, 1964, p. 52.

34 *Idem*, p. 52.

35 *Idem*, p. 57-59.

36 *Idem*, p. 62.

Em contrapartida, Viehweg defende uma diferente postura metodológica, o pensamento tópico, cujos elementos essenciais são invocados por ele com base nas obras de Aristóteles e Cícero. Tal postura consiste em um estilo de pensamento voltado para o problema, em que o sujeito defronte a uma situação problema, *aporia*, procede à invenção, ou remissão a asserções sobre o assunto, para propor uma solução à questão<sup>37</sup>. Para tanto, considera-se problema:

[...] toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, conforme o qual toma o aspecto de questão que se deve levar a sério e à qual se deve buscar uma única resposta.<sup>38</sup>

Na busca por uma solução, após a invenção dos tópicos (fase pré-lógica) que em Cícero corresponderia à Tópica, procedem-se deduções silogísticas mais ou menos explícitas e mais ou menos extensas que se contestam em um processo dialético até o alcance de uma conclusão (fase lógica), próximo do que ocorre em um sistema<sup>39</sup>.

O pensamento tópico, antes de partir de pontos de vista adotados que determinam a identificação e solução dos problemas, parte do próprio problema identificado livremente e acrescenta uma etapa precedente à sua solução, a de seleção dos pontos de vista dos quais se extrairá a resposta<sup>40</sup>. Essa escolha dos pontos de vista, tópicos que por essência são proposições compartilhadas e acreditadas pela sociedade, como “lugares comuns”<sup>41</sup>, é determinada pela aceitação dos interlocutores<sup>42</sup>. Um acordo entre aqueles que discutem qual a concepção da matéria será adotada dentre as suscitadas pelo problema, o que torna o debate a única instância de controle da validade das proposições<sup>43</sup>. Com isso, no pensamento tópico não é o sistema que

---

37 *Idem*, p. 49.

38 *Idem*, p. 50 (tradução livre).

39 *Idem*, p. 50-51.

40 *Idem*, p. 51-52.

41 *Idem*, p. 56.

42 *Idem*, p. 61.

43 *Ibidem*, p. 61.



condiciona a constatação do problema, mas o problema que seleciona o sistema pelo qual será solucionado, de forma que tudo pode ser problematizado, mas apenas os pontos de vista adequados à questão serão considerados<sup>44</sup>. Os pontos de vista, como são selecionados permanentemente, não são tidos por verdade categórica, mas são aceitos em um juízo de razoabilidade dos interlocutores como prováveis, isto é, verossímeis<sup>45</sup>. A contínua abertura à seleção de pontos de vista de provável veracidade impõe uma necessária e permanente vinculação ao problema, não se confundindo com a certeza de verdade do pensamento sistemático. Essa dependência do problema inviabiliza deduções longas ou tão precisas, pois suas conclusões não herdam com a mesma força a pretensão de veracidade de suas premissas<sup>46</sup>.

Diferentemente, portanto, do pensamento sistemático-dedutivo, a tópica pode alcançar o conhecimento de duas formas. A primeira, denominada tópica de primeiro grau, não delimita em quais tópicos se pode buscar a solução do problema, tornando a fase de invenção dos tópicos inesgotável, o que diminui a segurança das soluções encontradas<sup>47</sup>. A segunda forma, nomeada tópica de segundo grau, também não determina pontos de vista condicionantes da identificação e solução do problema, mas delimita um amplo conjunto de pontos de vista, dentre os quais alguns serão selecionados em função do problema para a busca da solução<sup>48</sup>.

Viehweg deixa clara a impropriedade do pensamento sistemático ao Direito, visto que esse ramo do saber se liga essencialmente a uma aporia inafastável, a questão “do que é justo aqui e agora”<sup>49</sup>. As soluções jurídicas se atrelam ao momento histórico e às circunstâncias do caso-problema, isto é, ao “aqui e agora”, de maneira que a eterna superveniência de casos e o caráter irrefreável da história implicam um eterno questionamento e uma eterna reelaboração de soluções. Essa característica não condiz com o caráter

---

44 *Ibidem*, p. 51.

45 *Ibidem*, p. 27, 34-35, 39.

46 *Ibidem*, p. 59-60, 62-63.

47 *Ibidem*, p. 53.

48 *Ibidem*, p. 53.

49 *Ibidem*, p. 128.

categórico que se atribui às deduções sistemáticas, mas é perfeitamente compatível com as respostas circunstanciais que se pode alcançar pela tópica, cuja função é justamente esse eterno solucionar<sup>50</sup>. O Direito não parte tanto de pontos de vista pré-fixados quanto parte de um problema fundamental e, nesse sentido, mais conveniente é o pensamento tópico, capaz de se articular dentro de três pressupostos da Ciência do Direito identificados por Viehweg:

1. A estrutura total do Direito somente pode se determinar a partir do problema.
2. As partes integrantes do Direito, seus conceitos e proposições, têm que estar ligadas de um modo específico com o problema e só a partir dele podem ser compreendidas.
3. Os conceitos e as proposições do Direito só podem ser utilizados em um emprego que conserve sua vinculação ao problema. Qualquer outra é preciso evitar.<sup>51</sup>

Afastada a pertinência do pensamento sistemático, cumpria ao autor fixar qual das formas de pensamento tópico é mais adequada ao Direito, se a tópica de primeiro ou de segundo grau. Nesse ponto, deve-se destacar que ao apresentar as duas formas de pensamento tópico Viehweg ressalta a insegurança que a tópica de primeiro grau provoca<sup>52</sup>. Entende-se que a permanente e inesgotável invenção de tópicos torna ainda mais demorada e precária a solução que se visa alcançar. Além disso, toda a solução que se deduz de tópicos pressupõe que esses sejam fruto de um mínimo entendimento comum, um acordo, e o catálogo de tópicos tem uma extraordinária importância ao consubstanciar esse entendimento<sup>53</sup>. Dessa forma, melhor atende às necessidades funcionais do Direito uma tópica de segundo grau que permite o alcance de soluções mais seguras, previsíveis e rápidas dentro dos limites espaciais e temporais para a solução dos casos concretos pelo Judiciário.

---

50 *Ibidem*, p. 52, 56.

51 *Ibidem*, p. 129 (tradução livre).

52 *Ibidem*, p. 53.

53 *Ibidem*, p. 60.

Uma tópica de segundo grau é o que Viehweg identificou no *ius civile* romano<sup>54</sup>, bem como no *mos italicus*, dependente que era de catálogos de tópicos<sup>55</sup>. Papel deveras semelhante ao de um catálogo de tópicos é o que Viehweg, por meio das considerações de Fritz Von Hippel, atribuiu ao direito positivo de nossa era. Conforme os autores, a inafastável vinculação do Direito a sua aporia fundamental do que seria justo aqui e agora, impede que se compreenda a dogmática jurídica como um sistema de proposições verdadeiras e categóricas. Ao contrário, a questão fundamental por trás de toda reflexão jurídica, coloca o direito positivo como um conjunto de potenciais respostas historicamente acumuladas e organizadas. Essas disposições fazem frente a um correspondente conjunto de perguntas, despertadas na busca pela justiça em casos concretos repetidos no tempo<sup>56</sup>. Com isso, não se perde de vista a problemática do justo aqui e agora, bem como se respeita os três pressupostos que vinculam todo o sentido da estrutura do Direito e de seus conceitos ao problema. Vinculação essa que, ao perguntar, busca e seleciona, dentro do direito vigente, proposições das quais se pode deduzir uma resposta<sup>57</sup>.

O Direito seria, então, uma manifestação própria da estrutura que se identifica com uma tópica de segundo grau.

#### 4 A interpretação para uma concepção tópica do direito

A concepção do Direito como tópica de segundo grau depende da atividade hermenêutica de seus operadores.

Todo o pensamento tópico se caracteriza por não atribuir aos tópicos de um catálogo a qualidade de verdade categórica e sentido evidente próprios das proposições de um pensamento sistemático. Eles se qualificam

---

54 *Ibidem*, p. 76.

55 *Ibidem*, p. 100-101.

56 *Ibidem*, p. 131-132. VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa, p. 75-76.

57 VIEHWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia* / tradução de Luis Díez-Picazo Ponce de Leon / prólogo de Eduardo Garcia de Enterría. Madrid: Taurus Ediciones, 1964, p. 132.

apenas como verossímeis, dependendo de sua adequação ao caso-problema. Em face das particularidades dos casos é que o direito vigente, como tópicos ou resposta histórica, deve ser imbuído de sentido e caso seja necessário ao problema esse sentido deve poder ser modificado<sup>58</sup>. Cabe, pois, à interpretação trazer aos postulados do direito positivo a flexibilidade e capacidade de extensão indispensáveis para corresponder às invocações pelos problemas em sua infinita multiplicidade<sup>59</sup>. Isso sem desprezar as delimitações de pontos de vista que o catálogo de tópicos consubstancia, no caso do Direito, formadas pelas proposições aceitas como vigentes pela dogmática<sup>60</sup>, isto é:

Em geral se aceita que uma disciplina jurídica especifica seus pontos de vista relevantes de um modo quase completo. Admite uma determinada quantidade de tópicos, que até esse momento se elaborou e que sobressaem aos demais. Estes últimos, no entanto, podem ir ganhando importância, em maior ou menor medida. [...] É claro que isto ocorre de uma maneira continuada. Uma diligente e constante reedificação e ampliação do direito, que cuida para que o arcabouço total da atividade jurídica conserve sua firmeza, sem perder flexibilidade, forma o núcleo peculiar de arte do direito.<sup>61</sup>

Viehweg e tampouco Perelman deixam claro o que pode ser tomado como tópico pelos juristas e o que seria o catálogo de tópicos do Direito.<sup>62</sup> É mesmo possível que tenham deixado de fazê-lo conscientemente para evitar um retorno ao fetichismo do ordenamento. Ao tentar compreender a tópicos, no entanto, é preciso propor uma identificação do catálogo de tópicos, ainda que não se trate de tentar dar uma resposta definitiva à questão ou tampouco de acrescentar na obra dos autores o que eles efetivamente não disseram.

---

58 *Idem*, p. 60.

59 *Ibidem*, p. 60-61.

60 VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa, p. 17, 79.

61 VIEHWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia* / tradução de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon / prólogo de Eduardo Garcia de Enterría. Madrid: Taurus Ediciones, 1964, p. 61 (tradução livre).

62 GRAZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. *Interpretação e Argumentação Jurídica*: uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26. ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*: teorias da argumentação jurídica / trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006, p. 52-53, 77-81.

A estrutura do direito nos países de tradição romano-germânica e mesmo a tripartição de poderes no fundamento do Estado Democrático de Direito, impõe que os enunciados normativos sejam incluídos em tal catálogo. A prática jurídica torna impossível, por sua vez, negligenciar a importância dos postulados jurisprudenciais e doutrinários, ainda que em um nível secundário em relação à primazia da norma. Nesse sentido, pode-se dizer que Vieweg já se inclinava ao conceituar e problematizar o que compreendia por dogmática<sup>63</sup>.

Contudo, a partir da concepção semântica de norma, que já em Kelsen se antecipava<sup>64</sup>, e, principalmente, pelo seu agravamento com a crítica tópica relevam que tais enunciados e postulados não podem ser tomados como dotados de uma significação objetiva. Se a fixação de enunciados desencarrega a prática de buscá-los, permanece o encargo menor de fixar seu sentido pelo acordo efetivo ou antecipado em suposição do auditório. Esse é o papel da interpretação na concepção tópica do Direito.

A interpretação é, por todo o visto, a flexível atribuição de sentido às disposições do direito vigente, viabilizando ao problema invocá-las com o significado que lhe é adequado, como tópicos, sem transgredir a delimitação que o direito positivo consubstancia sendo um catálogo. Viehweg trás de volta a interpretação para o âmbito da atividade propriamente jurídica<sup>65</sup>, unindo o que o positivismo tentou separar<sup>66</sup>. Nesse sentido, tratando-se o pensamento tópico de um estilo, uma postura do operador do Direito<sup>67</sup>, a interpretação condiciona a concepção tópica do ordenamento jurídico, como uma verdadeira chave compreensiva.

---

63 VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa.

64 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* / tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 80-84.

65 VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa, p. 17.

66 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* / tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, cap. VIII. HART, Herbert. L. A. *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, cap. VIII.

67 VIEHWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia* / tradução de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon / prólogo de Eduardo Garcia de Enterría. Madrid: Taurus Ediciones, 1964, p. 105.

Algumas discussões podem exemplificar a questão, das quais se apresenta adiante apenas uma a título meramente ilustrativo.

Diante de um crime cometido contra um servidor público federal, a controvérsia suscitada sobre a definição do órgão jurisdicional competente, entendida como um problema, pode ser solucionada de forma tópico-retórica. É possível considerar como um tópico, o enunciado constitucional de que é de competência da Justiça Federal julgar as infrações penais em detrimento de serviços da União, previsto no art. 109, IV, da Constituição. A concepção tópica, sob o viés interpretativo que aqui se enfoca, compreende a abertura lingüística dessa proposição normativa, cujos contornos não são dados objetivamente definidos, mas dependentes da própria argumentação. A determinação do sentido desse enunciado, a compreensão da norma, dependerá da concordância dos interlocutores fáticos ou ideais, como distingue Perelman, com outros tópicos. Parece plausível considerar também como tópico que, se no caso concreto o servidor federal estiver executando sua função, ele também estará prestando um serviço público da União. Partindo desses tópicos identificados a partir do problema na fase quase-lógica do raciocínio, torna-se possível passar à fase lógica. Conclui-se que, se o crime contra serviço da União é de competência federal e se o servidor federal, no caso, executa sua função e realiza um serviço da União, o crime cometido contra o servidor nessa condição deve ser julgado pela Justiça Federal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 147, a qual será, por sua vez, um outro tópico.

## 5 Conclusão

As críticas posteriormente sofridas pela tópica foram muitas<sup>68</sup> e não seria possível abarcar nestas poucas páginas sua propriedade e procedência ou

---

68 GRAZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. *Interpretação e Argumentação Jurídica*: uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26. ATIENZA,

não. Tampouco seria esse o objeto deste breve estudo, cujo tema foi apenas contribuir para a compreensão da tópica, fazendo-lhe uma leitura particular que ultrapassa a argumentação e se volta para o papel exercido pela interpretação na sua execução.

De qualquer forma não se pode negar a aquisição que ela representa para um dado momento do pensamento jurídico ocidental<sup>69</sup>. A concepção tópica do Direito flexibiliza a visão positivista sobre a verdade normativa e o caráter objetivo do ordenamento, preferindo concebê-lo como um conjunto de tópicos que apenas por atividade do intérprete pode ser visto como um todo sistemático e, ainda assim, de acordo com o que seu auditório admite. Essa concepção atende melhor ao ideal de justiça em que se fundamenta todo o Direito, porque invoca e atribui significado às normas positivas de acordo com as determinações do caso concreto a ser solucionado. Por outro lado, não abdica de incrementar a segurança jurídica, visto que a submissão a um ordenamento posto como um catálogo de tópicos permite uma restrição prévia dos pontos de vista considerados.

Para tanto, resta claro que é a atividade interpretativa do operador do Direito que o permitirá compreender o ordenamento como um catálogo de tópicos e a argumentação jurídica como uma construção dialético-tópica e não uma reducionista demonstração. Há o resgate da Hermenêutica que deixa de ser diminuída a revelação e dedução, passando a assumir um papel construtivo de significado e sistematicidade. Dessa forma, a interpretação é a chave que permite uma operação tópica do Direito.

## Referências

---

Manuel. *As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica* / trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006, p. 52-58, 77-92.

69 GRAZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. *Interpretação e Argumentação Jurídica: uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 27. ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica* / trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006, p. 56-57.

- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica* / trad. Zilda Hutchinson Schild Silva / revisão e introdução Claudia Toledo. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica* / trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. *Revista de informação legislativa*, n. 163, Brasília, jul./set. 2004.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- DA SILVA, Kelly Susane Alflen. *Sobre a Orientação Tópico-Hermenêutica em Th Viehweg*. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/topica.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/topica.pdf). Acessado em 15 de março de 2010.
- GRAZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. *Interpretação e Argumentação Jurídica: uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009
- HART, Herbert. L. A. *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* / tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- PERELMAN, Chaïm; OBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Rev. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Prefácio à obra *Tópica e Jurisprudência*, de Theodor Viehweg, Imprensa Nacional, Brasília, 1979.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Imprensa Nacional, Brasília, 1979.
- VIEHWEG, Theodor. *Topica y Jurisprudencia* Trad. de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon. Prólogo de Eduardo Garcia de Enterría. Madrid: Taurus Ediciones, 1964.
- VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofia del derecho*. Barcelona: Gedisa.

**Resumo:** A crise do positivismo jurídico após a Segunda Grande Guerra mundial foi também a crise da argumentação demonstrativa e do pensamento sistemático axiomático-dedutivo no Direito. Dentre as críticas mais relevantes direcionadas a esse pensamento, destacaram-se as obras de Viehweg e Perelman, os quais propuseram a adoção de uma concepção dialético-tópica do Direito. Ambos os autores, porém, partem de uma análise da argumentação jurídica e não da hermenêutica jurídica. Este trabalho visa explicitar as teorias propostas, sob outro ponto de vista, o da atividade interpretativa do jurista.

**Palavras-chave:** Viehweg; Perelman; Direito; tópica; interpretação.

**Abstract:**

**Keywords:** Viehweg; Perelman; Law; topic; interpretation.