

GARANTISMO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DA TÓPICA DE THEODOR VIEGWEG

78

GARANTISM AND EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS BY THEODOR VIEHWEG TOPIC

Hilda Maria Couto Monte*

RESUMO: Este artigo tem por finalidade discutir acerca da (im)possibilidade de aplicação do método tópico, desenvolvido por Theodor Viehweg a partir da tópica aristotélica e ciceroniana, na Teoria do Garantismo Jurídico de Luigi Ferrajoli, apontado por alguns da doutrina de ser vaga e imprecisa na determinação dos conteúdos dos Direitos e Garantias Fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Tópica de Theodor Viehweg; Garantismo Jurídico de Luigi Ferrajoli; Determinação do conteúdo dos Direitos e Garantias Fundamentais.

ABSTRACT: This article has for finally discuss about of the (un)possibility of application of the topic method', developed for Theodor Viehweg from the aristotelic topic' and ciceroniann, in guarantism theory from Luigi Ferrajoli, shown by some of the douctrine of being vague and imprecise in determination of the material of the Fundamental rights and warranties.

KEYWORDS: Theodor Viehweg Topic; Juridical Guarantism from Luigi Ferrajoli; Determination of the material of the Fundamental rights and Warranties.

SUMÁRIO: Introdução; 2 O garantismo jurídico de Ferrajoli e a questão da inefetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição; 3 A contribuição da tópica de Viehweg à hermenêutica jurídica e interpretação constitucional; 4 A utilização da tópica de Viehweg como meio de aplicabilidade do garantismo jurídico; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Em meados do século XX, após a Segunda Grande Guerra Mundial, emerge um novo modelo constitucional que prima pela racionalidade, justiça distributiva e garantias individuais, estas últimas, firmadas como cláusulas pétreas na Constituição brasileira de 1988 e vistas como

manifestação da Dignidade Humana. As constituições do pós-II Guerra Mundial, despem-se de sua função apenas organizatória político-administrativa, e ganham sentido numa visão onde a supremacia material e valorativa se perfazem, dando-lhes a força normativa necessária e condicionante do entendimento de todos os ordenamentos Jurídicos dos Estados Democráticos de Direito, impondo deveres na atuação estatal, firmando garantias respaldadas no Princípio basilar da Dignidade da Pessoa humana.

Neste contexto, a legalidade passa a se subordinar à Constituição, pelo que, a hermenêutica não se restringe tão somente à mera aplicação do Direito, no modelo de subsunção, de enquadramento de um caso concreto a uma norma jurídica, mas direciona suas perspectivas para a respeitabilidade do núcleo normativo carregado de princípios fundamentais do texto Constitucional. O fruto da tensão permanente entre segurança e justiça é o pós-positivismo, que vem como um movimento reacionário ao legalismo positivista; destarte, em face da ausência de efetividade do modelo positivista, Luigi Ferrajoli constrói a Teoria Geral do Garantismo.

A Teoria do Garantismo nasce como uma proposta de solucionar a falta de efetividade do modelo constitucional nos níveis inferiores, inefetividade esta que leva a Constituição a ser vista como uma simples referência legislativa, minando sua importância no que se refere à concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesse viés, é que nasce uma orientação interpretativa e integrativa denominada “garantismo constitucional”, em combate às investidas diretas ou indiretas disfarçadas de “interpretação” do texto constitucional. Tem como finalidade precípua o encurtamento da distância entre normatividade e efetividade, consistindo na tutela avançada e privilegiada dos Direitos e Garantias individuais e sociais constantes no texto constitucional e que são o baluarte dos Estados Democráticos de Direito; persegue-se portanto, a efetivação das garantias constitucionais para que não se mostrem como mera abstração teórica e desprovidas de concretude salutar.

Outrossim, antes mesmo da construção da Teoria do Garantismo de Ferrajoli, Theodor Viehweg em sua obra *Tópica e Jurisprudência*, traz como tema principal, a relevância da tópica para a Ciência do Direito, retomando a temática da interpretação jurídica por outro viés, ou seja, não mais mediante os clássicos instrumentos de interpretação, sendo estes insuficientes aos anseios de solução às questões hermenêuticas do Direito na atualidade. Viehweg parte da filosofia clássica, de Aristóteles e de Cícero, para o Direito, onde a tópica impacta o pensamento jurídico conservador, vinculado até

então à forma de pensar oitocentista extrema e ultrapassada em teoria, mas que ainda permeia o ambiente jurídico com sua formação formal - legalista, que não consegue encontrar na tópica uma possibilidade de interpretação do Direito.

Viehweg insiste em qualificar a tópica não como uma *ars iudicandi* mas como *ars inveniendi*, sendo a sua proposta de conciliação do pensamento tópico com o pensamento sistemático, posto que não pretendeu construir uma teoria da tópica pura aplicada à jurisprudência, nem contrapor o método sistemático, mas contrapor-se à noção de sistema lógico – dedutivo, fechado, outrora dominante na Ciência Jurídica, hoje não mais em sua glória. A tópica de Viehweg é uma forma de pensamento que, tendo dominado o mundo antigo, até hoje é imprescindível ao discurso jurídico. Das origens históricas da tópica, extrai-se a base para uma hermenêutica renovada e fundada numa perspectiva aberta do texto normativo.

Assim, Viehweg desenvolveu mediante o pensamento dedutivo-sistemático, um método que toma como premissa os problemas insertos no sistema e suas soluções, indicando premissas ou possibilidades que socorrerão ao aplicador do Direito na opção mais justa dentre aquelas, na aplicação no caso concreto. A ideia de envolvimento da tópica de Viehweg com a Teoria do Garantismo de Ferrajoli tem sua origem naqueles que defendem serem os conteúdos dos Direitos Fundamentais explanados por Ferrajoli imprecisos e vagos, expondo falhas deste teor em sua teoria. Assim, nasce a proposta de construção da solução para tais falhas utilizando-se da aplicação do método tópico ao garantismo, entendendo, dessa maneira, que tal proceder implicará numa delimitação do conteúdo dos Direitos Fundamentais, dissipando suas imprecisões e vaguides de conteúdos.

2 O GARANTISMO JURÍDICO DE FERRAJOLI E A QUESTÃO DA INEFETIVIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO

A Teoria do Garantismo foi construída pelo Jurisfilósofo penal italiano Luigi Ferrajoli como uma busca pela efetivação concreta das garantias constitucionais, traçando um modelo normativo de direito partindo da legalidade constitucional e que, espalhando-se nas normas infraconstitucionais,

garante de maneira efetiva o sistema imaginado sob o pano de fundo da supremacia constitucional. Conforme destaca Cristiano Chaves de Farias:

Um modelo garantista das normas jurídicas (inclusive das normas privadas) não pode se restringir ao discurso idealístico. É mister que se ultrapasse a propositura crítica para buscar a efetividade aos balizamentos constitucionais. É tarefa que se exige do jurista contemporâneo, comprometido com valores humanizadores e sociais (FARIAS, 2006, p. 41).

O modelo garantista ressalta as garantias individuais e sociais dispostas na Constituição Federal, e rechaça mediante o reconhecimento da invalidade, a aquelas normas que sejam totalmente assimétricas com os paradigmas da Lei Maior. Destaca o compromisso das normas infraconstitucionais com o conteúdo dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao mesmo tempo em que limita, vinculando o Poder Público em todos os âmbitos funcionais, no Estado de Direito, àqueles Direitos e Garantias. Segundo Alexandre Morais da Rosa, o modelo garantista impõe como efeito natural, que no entendimento do sistema jurídico se efetuem “juízos de validade, em face do ordenamento infraconstitucional (controle difuso e material de constitucionalidade), ampliando, desta maneira, o reconhecimento da invalidade derogativa por violação da esfera do indecidível (direitos fundamentais)” (ROSA, 2005, pp. 5-6). Ainda neste contexto, Geraldo Prado assim dispõe:

Afirmar a prevalência da perspectiva constitucional significa dizer que todas as regras (infraconstitucionais) [...] devem ser interpretadas e aplicadas não apenas em conformidade com a Constituição da República, mas, principalmente, com a metódica constitucional própria dos direitos fundamentais. (PRADO, 2005, p. 21).

A ideia de superioridade das normas constitucionais em face das infraconstitucionais, bem como hierarquização de normas, remonta à norma fundamental (Constituição) traçada por Hans Kelsen em sua *Teoria Pura do Direito* (KELSEN, 1998), sendo ponto de partida para a ideia de simetria de conteúdo das normas jurídicas com o texto constitucional. J.J.Gomes Canotilho aduz acerca desta perspectiva que “a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos Poderes Públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição” (CANOTILHO, 1998, p. 956).

Assim, conferir concretude à norma constitucional resguardando os princípios e normas nela previamente dispostos é a finalidade precípua da construção da Teoria Garantista desenvolvida por Ferrajoli. É assim que o jurista revela os objetivos do Garantismo, quando aduz que:

Esta divergência entre normatividade do modelo em nível constitucional e sua não efetividade nos níveis inferiores corre o risco torna-la uma simples referência, com mera função de mistificação ideológica no seu conjunto. [...] o nome “garantismo”, nasceu no campo penal como uma resposta ao desenvolvimento crescente de tal diversidade e também às culturas jurídicas e políticas que o tem jogado numa mesma vala, ocultando e alimentando, quase sempre em nome da defesa do Estado de direito e do ordenamento democrático. (FERRAJOLI, 2002, p. 785).

O modelo garantista prima pela racionalidade, apartando o Direito da Moral, e revela um sistema normativo repleto de garantias individuais e sociais, parâmetros de justiça e legitimidade punitiva, além de direcionar os Estados de Direito a respeitarem as liberdades individuais em face das diferentes maneiras de exercício arbitrário do Poder. Pensado como um sistema lógico aberto, é passível de posterior aprimoramento no campo teórico-normativo por outras garantias. Luigi Ferrajoli parte de premissas que definem seu modelo garantista, e que constituem princípios axiológicos que se inserem nas constituições e codificações dos ordenamentos jurídicos e assim, tornam-se princípios jurídicos dos modernos Estados de Direito. O autor valeu-se da análise combinatória, no auferimento dos variados teoremas provenientes da combinação efetivada entre os termos constantes nos princípios axiológicos, e o produto foram os inúmeros direitos fundamentais que devem ser respeitados e garantidos.

Há uma correlação entre o garantismo e o Estado de Direito, uma vez que existe um ordenamento que limita e restringe a atuação do Poder Estatal, vinculando-a à lei no âmbito material e subjugando-a da mesma forma na esfera processual. Conforme Ferrajoli, um ordenamento pode perfeitamente conviver com dois modelos: autoritário e garantista; o autor declara que a tendência dos estados atuais é a coexistência entre estes modelos extremados; ressalta ainda que, nos Estados de Direito contemporâneos, com inúmeras tipologias normativas, as tendências autoritárias e garantistas permeiam as normas, sendo que, as garantistas, encontram-se mais visíveis nos patamares normativos superiores, enquanto que as autoritárias, nos patamares inferiores, e é nesse aspecto que se verifica uma cisão que conduz à ineficiência tendencial das normas superiores, mais garantistas e, noutra viés, à ilegitimidade das normas inferiores, mais autoritárias. (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

Assim, haveriam Estados com maior adesão ao sistema normativo garantista e outros não tanto. É o que extrai dos apontamentos de Salo de Carvalho quando alude que “a satisfação das

garantias individuais e sociais expressas nas constituições democráticas indicariam, então, maior ou menor adesão de determinado Estado ao sistema garantista” (CARVALHO, 2003, p. 99). Neste viés, o próprio Ferrajoli dispõe que:

Uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas – ou seja, de garantias – que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Ferrajoli então estabelece três acepções ao garantismo. A primeira, firma o garantismo como um novo modelo normativo de Direito, que não se encontra adstrito ao âmbito penal, mas pulveriza-se nos diversos ramos do Direito, inclusive o civil. A proposta neste sentido é a construção desse novel modelo sob uma Teoria Geral do Garantismo, não enclausurado ao âmbito penal e perfazendo-se num alcance filosófico genérico, tendo como lastro valores fundamentais da liberdade, privacidade, honra, igualdade e dignidade (FARIAS, 2002, p. 42). Como modelo normativo de Direito, o Estado de Direito submete-se às leis e contém um governo exercido através de leis gerais e abstratas, mormente, os direitos fundamentais, que subordinam os poderes públicos. O Estado de Direito Garantista, ao impor limites de atuação dos poderes públicos, sob o prisma da democracia, traz o entendimento de que nem sobre tudo se pode decidir, nem mesmo por maioria; por isso, lutar pelo direito pode ser visto sob o ponto de vista mais denso, ou seja, no exercício do direito de resistir, posto que “rebelar-se é justo quando injusta é a lei” (FERRAJOLI, 2002, p. 755). Alexandre Morais da Rosa destaca que:

Os direitos fundamentais desfilam com papel preponderante, ao propiciar a mensuração da concretização da Constituição [...], sujeitando os indivíduos, no estado democrático de direito, somente às leis válidas, impedindo que eventuais maiorias violem direitos indissociáveis e construídos histórica e argumentativamente (ROSA, 2005, p. 11).

Ferrajoli acerca dessa premissa desenvolve que:

[...] nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão. Sob este aspecto o Estado de Direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos para garantia dos direitos fundamentais, se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático. [...] Graças a elas (garantias dos cidadãos) o legislador, mesmo se é ou representa a maioria do povo, não é nunca onipotente, dado que a violação delas confere vigor às normas não somente injustas mas também inválidas, e portanto censuráveis e sancionáveis não só politicamente mas também juridicamente (FERRAJOLI, 2002, p. 792-793).

Destarte, segundo Ferrajoli, Estado de Direito é um conceito amplo e com muitas ascendências históricas no pensamento político, que se reporta à Platão e Aristóteles quando aludiram acerca do “governo das leis” contrapondo-se ao “governo dos homens”, no pensamento político liberal acerca dos limites da atuação Estatal, à tese da separação dos poderes e respeito às liberdades fundamentais, bem como, o normativismo kelseniano (FERRAJOLI, 2002, p. 789).

Na visão de Norberto Bobbio, Estado de Direito implica em duas acepções: a do governo *sub lege*, ou seja, subordinado às leis (no sentido formal, quando qualquer poder deve ser conferido mediante lei e nas formas e procedimentos legais estabelecidos; no sentido material, o poder é limitado pela lei que firma o sentido de conteúdo, substancial, assim, apenas os Estados constitucionais incorporam em seus textos não apenas limitações formais mas também substanciais ao poder), e governo *per leges*, ou seja, através de leis gerais e abstratas. No sentido substancial, constata-se que o termo Estado de Direito confunde-se ao de Estado garantista, pois implica não apenas em um estado regrado pelas leis em sentido formal, que lhe confere a legitimação formal, mas em um modelo de Estado que emerge das modernas constituições e caracterizado no âmbito formal pelo princípio da legalidade e no plano substancial pela garantia dos direitos fundamentais individuais e sociais por intermédio da incorporação limitadora na Constituição Federal de deveres públicos correspondentes, dando-lhe no conteúdo a legitimação material (BOBBIO, 2002, 789-790).

A segunda acepção do garantismo é sua significação como uma teoria jurídica de validade das normas infraconstitucionais, a partir da efetividade da norma constitucional. Revela uma teoria da divergência entre o *ser* e o *dever ser* no Direito, entre a normatividade e a realidade. Nesse prisma, a teoria do garantismo entende vigor, validade e efetividade da norma como coisas distintas. Assim, o juiz não deve aplicar leis inválidas, em outras palavras, em desconformidade com o texto constitucional. No garantismo, a existência refere-se ao juízo de fato e a validade ao juízo de valor da norma jurídica. Existem situações em que a norma deverá ser afastada, mormente os casos de antinomias, quando se verificam violações por comissão. Na violação por omissão brota a situação qualificada como lacuna devendo ser preenchida (FERRAJOLI, 2002, pp. 703, 791-794).

A terceira acepção é a que destaca o garantismo como uma filosofia jurídica e política contemporânea, primando pela proteção dos interesses privados em face dos interesses públicos. O interessante nesta postura é que, o Estado revela-se como instrumento da tutela jurídica dos fins e valores da sociedade. Cristiano Chaves de Farias, acerca desta terceira acepção enfatiza que:

[...] é conveniente registrar que essa afirmação de garantias individuais conduz à necessária releitura do histórico princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que não mais se justifica qualquer ataque às garantias individuais constitucionalmente asseguradas (FARIAS, 2006, p. 42).

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento destaca que:

O interesse público periga tornar-se o novo figurino para a ressurreição das “razões do Estado”, postas como obstáculo intransponível para o exercício de direitos fundamentais, sobretudo num momento como o que o mundo hoje vivencia desde 11 de setembro, em que a exarcebação do discurso da segurança assedia a defesa da liberdade (SARMENTO, 2005, pp. 27-28).

Deve-se, portanto, ter em mente o destaque às garantias constitucionais da pessoa humana, a fim de obstacularizar investidas por parte do Poder Público, sob o argumento da supremacia do interesse público sobre o privado. Neste sentido, a ponderação dos valores contrapostos deve se efetivar casuisticamente, a fim de revelar qual valor se sobrepujará, com fulcro na Dignidade da Pessoa Humana. Humberto Ávila, dentro desta nova perspectiva constitucional garantista, defende a extinção mesmo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, argumentando que:

[...] a única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade e reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais (ÁVILA, 2005, p. 214).

Assim, procurando legitimar a garantia dos direitos fundamentais, a teoria de Ferrajoli separa direito e moral, negando o valor intrínseco do direito apenas por ser vigente e levando à efetividade da realização dos direitos fundamentais. Cademartori, firmando um aprofundamento da Teoria Garantista como filosofia política, aduz que:

[...] impõe ao Direito e ao Estado a carga de sua justificação externa, isto é, um discurso normativo e uma prática coerente com a tutela e garantias dos valores, bens e interesses que justificam sua existência. Isto permite a valoração do ordenamento a partir da separação entre *ser* e *dever ser* do direito, o que é denominado por Ferrajoli de “ponto de vista externo”. Tal “ponto de vista” é para o autor essencialmente democrático, pois “ex parte populi”, à diferença do “ponto de vista interno”, que seria para ele “ex parte principis” (CADERMATORI, 1999, p. 155).

Tomando como ponto de partida Bobbio, Ferrajoli destaca que o Direito positivo é “uma obrigação informal, que pressupõe uma aceitação, por sua vez, condicionada pelo ordenamento do qual se presta a convalidar apenas aquelas normas que a nossa consciência moral reputa justas ou não particularmente injustas” (FERRAJOLI, 2002, p. 738). Nesse sentido um ponto de contato em Kelsen,

que rechaça o pensamento de que “somente uma ordem social moral é direito” (1998, p. 78). Constatase então, que no garantismo, à semelhança da constatação de Kelsen, o Direito não é puro e, em sendo assim, o garantismo, assim como a teoria pura do Direito, entende os aspectos inerentes à moral e à justiça como pontos de vistas externos.

Na realidade, o que se verifica na contemporaneidade, é uma crise institucional que respinga em questões ético-filosóficas tais como legitimidade e na diferença conceituais entre vigência e validade, e que se revela no dinamismo contraditório entre aquilo que é declarado solenemente acerca dos direitos fundamentais no ordenamento Jurídico e a efetivação mediante instrumentos necessários. O próprio Bobbio assim destaca que:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, (...), mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1992, p. 25).

Com isso, há a necessidade de implementação de um modelo que, além de acrescentar os meios necessários para tal prática, seja também um instrumento idôneo que descreva, por um lado, o Estado Constitucional de Direito enquanto fenômeno normativo, e, doutra parte, postule o resgate de sua legitimidade, retirando atuações desvirtuadas de seus fins, que eventuais maiorias possam querer se valer (CADERMATORI, 1999, p. 171). Marlize Dalto Assunção ressalta que:

Ao propor um modelo ideal de ação, caracterizado pela primazia do direito substancial, Ferrajoli aponta para a incorporação de limitações e imposições normativas de atuação dos governos em seus ordenamentos jurídicos, para que os mesmos se aproximem do real Estado de Direito, com o propósito de se tornar um sistema efetivo de garantias para os cidadãos (ASSUNÇÃO, 2015).

Seria trabalho do intérprete proceder à revelação da finalística garantista, que se encontra embutida na norma jurídica, a fim de que seja concretizada, bem como, denunciar práticas antigarantistas dos governos, que sob inúmeros motivos e fatores, atuam em desconformidade com a lógica jurídica, atropelando direitos e garantias fundamentais dos cidadãos fincados no texto da Constituição Federal e tendentes à perseguição dos interesses sociais.

Trata-se de uma busca permanente da sociedade em geral, de resgate da legitimidade do Estado de Direito, não se restringindo ao âmbito normativo, mas a todo um contexto de luta social pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Assim, Ferrajoli ressalta que nenhuma garantia jurídica governa-se tão somente por normas e, no caso dos direitos fundamentais, estes não podem subsistir caso não sejam defendidos por seus titulares e pelas forças políticas e sociais; ademais, por mais irrepreensível que seja um ordenamento jurídico, ele não pode firmar efetivamente suas

garantias por si mesmo. Neste viés, caberia aos poderes privados concomitantemente aos poderes públicos, a incumbência de respeitar os direitos e garantias fundamentais, também estando limitados no conteúdo aos mesmos. Destarte, neste sentido, uma democracia considerada satisfatória dependerá da medida de garantia concedida aos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2002, p.733).

Neste contexto, a democracia exalta o homem frente ao Estado e se perfaz em todas as vertentes de relação Estado-indivíduo, mostrando-se na revalorização humana. No que se refere ao papel do cidadão no sistema garantista, a cidadania não se restringe à participação política, mas também à jurídica do mesmo, executada mediante a autodefesa e controle das ações do Poder Público nas três esferas de Poderes do Estado (FERRAJOLI, 2002, p.735). Dessa maneira, nenhuma garantia jurídica rege-se apenas por normas e nenhum direito fundamental sobrevive se não se escora na luta por sua atuação por parte de quem é seu titular e pela solidariedade de forças políticas e sociais; o sistema jurídico por si só não pode garantir nada (FERRAJOLI, 2002, p.753). Requer-se nesse sentido muito mais à democracia direta que à representativa, posto que aquela implica numa força da sociedade em benefício da efetividade das garantias constitucionais.

3 A CONTRIBUIÇÃO DA TÓPICA DE VIEHWEG À HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A hermenêutica jurídica tem como alvo firmar uma melhor compreensão da norma jurídica. É por intermédio da hermenêutica jurídica, que se efetivará a sistematização dos processos aplicáveis a fim de se determinar o sentido e alcance das normas de Direito (MAXIMILIANO, 2002, p. 4). A hermenêutica jurídica lastreia a atividade interpretativa, que é a efetivação, na prática, do que se extrai dos enunciados normativos, pelo que, a hermenêutica e a interpretação mantêm uma relação simbiótica de existência, não podendo falar em uma sem perpassar pela outra. Todavia, essa relação simbiótica é insuficiente haja vista a necessidade precípua de realização da interpretação mediante um método fundado em critérios e premissas, e que direcione a uma adequada aplicação da norma jurídica de forma segura.

Dessa maneira, existem inúmeros métodos de interpretação das normas jurídicas mas, dentre os métodos desenvolvidos para tal desiderato no campo jurídico, está o método tópico, em que, em 1953, Theodor Viehweg, em sua obra *Tópica e Jurisprudência* (1979), partindo dos estudos de

Vico, revisitando Aristóteles e Cícero, procede a uma alteração completa da discussão metodológica de interpretação das normas jurídicas, centrada no formalismo sistemático de cunho lógico-dedutivo, que lastreava o positivismo jurídico, para uma postura moderna que tem como cerne a argumentação dialética, ressuscitando a metodologia tópica como alternativa para superação das questões insanáveis do positivismo jurídico, na oportunidade já insuficiente a solucionar todas as realidades do Direito a partir das normas jurídicas positivadas e em declínio no final do século XIX.

A questão da racionalidade do saber se erige desde Aristóteles, que buscou estabelecer a diferença entre apoditicidade, ou seja, ciência, da chamada dialética; destarte, o Direito como produto da ética e da moral, revela-se dialético quando busca resultados por intermédio da razão prática (CAMARGO, 2003, 137). Viehweg volta-se aos gregos quando diferencia a dialética (raciocínio que tem como pressuposto opiniões aceitas) da apodexia (raciocínio firmado em proposições primeiras verdadeiras) posto que, o Direito se relaciona com valores e, em sendo assim, termina por resgatar a tópica aristotélica mesmo tendo conhecimento de que o pensamento tópico é distinto do lógico por causa do atributo da sistematicidade. Mariana Falcão Soares destaca nesse sentido que:

A dialética proporciona a análise do caso sob diversos ângulos a partir da disputa de opostos que culminam no convencimento, em contrapartida, o método apodítico parte de preposições verdadeiras que são simplesmente demonstradas. Desse modo, a tópica parte do problema em busca de premissas, supostamente verdadeiras, enquanto o raciocínio do tipo sistemático apoia-se em premissas já dadas, trata-se de um catálogo fechado de possibilidades. Tem-se então que a tópica, por ser uma técnica aberta, permite a revelação de diversas premissas. (SOARES, 2015).

Na visão de Viehweg, o pensamento dialético incentiva à invenção na proporção em que fixa nos meios persuasivos que direcionam e dão formato ao discurso jurídico, pelo que, os desfechos se perfazem em torno dos problemas. Ele inicia na ideia de que o problema aceita, aparentemente, mais de uma solução possível, ou seja, “a tópica é uma maneira de pensar os problemas desenvolvida a partir da retórica. Ela apresenta uma estrutura espiritual que inclusive em suas particularidades se distingue claramente de uma estrutura dedutivo-sistemática” (2008, p. 16).

Percebe-se claramente em sua obra que Viehweg estabelece um confronto entre a axiomática (Sistematização dedutiva) e a Tópica. O autor procede a um exame das duas formas de pensamento sob o ângulo de uma teoria da Ciência, tentando extrair qual dos dois seria mais adequável ao Direito. Ressalta o desejo da moderna cultura da Europa Ocidental de entender Jurisprudência como Ciência, mas que isso só seria possível se houver direcionamento à tópica (1979, p. 75). Assim, a primeira hipótese, axiomática, consistiria em "ordenar, de acordo com sua dependência lógica, de um lado, os enunciados, e, de outro, os conceitos de uma área qualquer (não-lógica)" (VIEHWEG, 1979, p. 76), este pensamento não estaria condizente ao Direito, uma vez que, só se houvesse a possibilidade de

colocar todos os temas jurídicos sob “alguns axiomas e conceitos fundamentais unitários e fazer o mesmo com o âmbito total do Direito positivo em questão” (1979, p. 77), possibilitaria em abordar de uma total fundamentação lógica do Direito bem como, de um sistema jurídico lógico. Para Viehweg, a eliminação da tópica por este sistema não se perfaz pela escolha dos axiomas mas por uma tarefa de “invenção”. A determinação de quais seriam os princípios objetivos selecionados é, no âmbito lógico, *arbitrário*, segundo explana Viehweg.

Em resumo, Viehweg, corroborando com o entendimento de Vico, defende a imprescindibilidade da combinação tópica com o pensamento dedutivo – sistemático, pelo que, a tópica confere uma expansão no elenco de conteúdos conceituais em detrimento da simples aplicação da dedução que termina por limitar de forma rígida as premissas possíveis. Valendo-se de um pensamento problematizado, firma-se que, mesmo ante conceitos jurídicos com alta precisão e determinação, ter-se-á um direito aplicado mas que tenha a capacidade de abarcar o ideal de justiça, quedando por se aproximar mais das características especiais de cada caso concreto. Assim, diante de um problema, buscam-se as premissas que sejam apropriadas e produtivas, e que tenham o condão de indicar pontos de vistas diretivos, tais premissas são chamadas de *topos*.

Viehweg destaca que isto implica em uma qualificada tópica de primeiro grau, onde a sustentação se dará por meio de sua forma mais simples, um repertório de pontos de vistas antecipadamente preparados e que gerarão os catálogos de *topoi* (OLIVEIRA, 2007, p. 74). Funciona como um elenco de possíveis soluções permitidas para cada problema no caso concreto; os *topoi*, na realidade, consistem em valores sedimentados pela cultura e que são identificados como princípios, mesmo que não positivados, e que são usados como premissas que, pela força da verossimilhança, tem o poder de direcionar o raciocínio lógico (CAMARCO, 2003, p. 138).

Definir o que seja um tópico (*topoi*) torna-se um desafio a Viehweg. Conforme Aristóteles (2007, VII, 159 a35), os tópicos dão embasamento à qualquer linha de argumentação e respalda-nos à discussão dos mais variados temas. Tanto, que na descrição dos mesmos, aborda desde o livro II a VII tratando acerca dos *Tópicos*. O livro I quedou a expor as ideias gerais acerca do o raciocínio dialético, e o livro VIII as mais peculiares da discussão. Como dito, o cerne da questão é em se saber o que é um tópico e de que maneira se conduzirão os argumentos que se constroem com a ajuda de um tópico. Paul Slomkowski, em sua obra *Aristotle's Topics*, fruto de sua tese de doutorado em Filosofia, na Universidade de Oxford, partindo da lógica aristotélica, pretendeu alcançar seus objetivos no estudo do silogismo.

O doutor enfatiza que, o interesse dos pesquisadores pelos Tópicos apenas se tornou visível entre 1900 e 1950, após um longo silêncio temático e que, após uma publicação de Bochenski, em 1951: *Non-analytical Laws and Rules in Aristotle*, a questão da Tópica aristotélica ressurgiu nos debates acadêmicos e no meio filosófico. A partir deste período emergem uma série de estudos e trabalhos acerca dos *topoi* e catálogos de *topoi* mas também ressalta que tais estudos limitaram-se a esta época precisamente, tornando-se poucos nos anos que se seguiram. Na análise do autor, a Academia, na abordagem e estudo perscrutador acerca dos tópicos, não os contextualizou, limitando-se à utilização de modernas teorias sobre lógica e argumentação. Por isto, assevera o dizer de Bochenski, de que: “Até agora ninguém conseguiu dizer clara e sucintamente o que eles (os tópicos) são” (apud SLOMKOWSKI, 1997, p. 3).

Acerca dos tópicos jurídicos, Atienza concorda com a conclusão de García Amado: que dos tópicos se disse que são pontos de vista diretivos, pontos de vista referidos ao caso, regras diretivas, lugares-comuns, argumentos materiais, enunciados empíricos, conceitos, meios de persuasão, critérios que gozam de consenso, fórmulas heurísticas, instruções para a invenção, formas argumentativas etc. E como tópicos, citam-se adágios, conceitos, recursos metodológicos, princípios de Direito, valores, regras da razão prática, *standards*, critérios de justiça, normas legais etc. (Apud ATIENZA, 2006, p. 53).

Karl Larenz também diz que não se sabe o que Viehweg entende por tópico jurídico: Como se trata manifestamente de coisas diversas, não se consegue extrair com exatidão o que é que Viehweg entende por “tópico jurídico”. Aparentemente, considera como “tópico” toda e qualquer ideia ou ponto de vista que possa desempenhar algum papel nas análises jurídicas, sejam estas de que espécie forem (LARENZ, 1989, p. 172). Perante a possibilidade de empregos tão variados, não é de surpreender que cada um dos autores que usam o termo “tópico”, hoje caído em moda, lhe associe uma representação pessoal, o que tem de ser levado em conta na apreciação das opiniões expendidas.

Destarte, sabe-se que definir um tópico é algo extremamente difícil, mesmo para os especializados na filosofia Aristotélica. Percebe-se que Viehweg, embora tenha tentado, não conseguiu chegar a uma definição de um tópico, mas transmitiu ao menos noções do que seriam os *topoi*, ou o quê, na leitura de Viehweg, consegue-se ter uma ideia do que eles são, mesmo que nublada. Neste contexto, convém estabelecer o significado, no grego, da palavra *topos*, que significa “lugar”; é sabido que na Grécia antiga, tal palavra referia-se a um determinado método de memorização, onde procedia-se a uma associação de itens de uma lista que porventura se queria memorizar a umas casas de alguma rua. Dessa maneira, cada item na memória de algum argumentador, estaria “localizado” em alguma

casa, levando ao debatedor a não esquecer de lançar mão do item quando do acalourado debate temático. Kneale destaca que a palavra *topos* de origem grega, significa “lugar”, posteriormente assimilou o significado de “lugar-comum”, no sentido de um tema recorrente num discurso. O filósofo extrai tal sentido do termo da Retórica de Aristóteles, que assim aduz:

Os silogismos dialéticos e retóricos tratam daquelas coisas às quais nos referimos como sendo os *topoi*. Estes são comuns aos problemas que tratam do comportamento correcto, a problemas físicos e políticos e a muitos outros que diferem em gênero, entre si, como por exemplo o *topos* do mais e do menos. (ARISTÓTELES, apud KNEALE, 1991, p. 36).

Estas observações fazem entender que *topos* seriam qualquer coisa que pode ser utilizada como argumento num debate. Kneale, além de ratificar tal pensamento, assevera que Aristóteles torna-se mais compreensível no que concerne aos catálogos de tópicos quando utiliza-se de exemplos (KNEALE, 1991, p. 36). Viehweg aborda algo interessante, citando *E.R.Curtis* que destacou a importância dos *topoi* na *literatura* da Idade Média, na pretensão de construir uma tópica histórica (VIEHWEG, 1979, p. 38). Sabe-se que existem inúmeras tentativas de explicação e denominação dos *topoi* na literatura. A finalidade dos *Tópicos* na literatura é em sua maioria direcionada ao debate.

A palavra “dialética”, do verbo *dialegesthai*, significa discutir. Kneale aduz que: “os Tópicos é declaradamente um manual para guiar aqueles que tomam parte em competições públicas de dialética ou de discussão” (1991, p. 34). Fato é que, Viehweg destaca a importância de utilização dos *topoi*, uma vez que “propoçionam um modo de entender a vida ou a arte, senão que até ajudam a construí-lo” (1979, p. 38). Vê-se adiante a utilização dos *topoi* em quase todas as áreas das Ciências, mesmo a discussão de suas relações com a matemática; todavia, no objetivo de Viehweg, é a análise da tópica jurídica e, é o que vai, ao final de sua obra, interessar na construção da Ciência do Direito.

Quanto aos *problemas*, Viehweg expõe, com base em Aristóteles, que estes podem ser tanto universais como específicos (ou particulares). No conceber de Aristóteles, “problemas universais são, por exemplo: ‘todo prazer é bom’ e ‘nenhum prazer é bom’; e problemas particulares: ‘alguns prazeres são bons’ e ‘alguns prazeres não são bons’”. Destarte, os métodos para firmar e derrubar uma opinião são comuns às espécies de problemas, sejam gerais ou específicos, uma vez que, quando se demonstra que um predicado é aplicável a todos os casos de um sujeito, estar-se demonstrando concomitantemente que também se aplica a alguns casos (1978, p. 5). Constata-se que Aristóteles esforçou-se em buscar um método que tivesse a capacidade de possibilitar o silogismo sobre os

problemas partindo de opiniões geralmente aceitas. Os *topoi* só tem sentido a partir dos problemas, segundo Viehweg. Por isto, o autor enfatiza que os *topoi* devem ser entendidos de um “modo funcional, como possibilidade de orientação e como fios condutores do pensamento” (1979, p. 38).

A alusão da importância dos *topoi* e catálogos de *topoi* na aferição e construção de um entendimento comum é destacada, sendo vistos como auxílio neste empreendimento, mas, o próprio autor destaca que o domínio do problema exige uma flexibilidade e capacidade de alargamento (VIEHWEG, 1979, p. 41). A noção de sistema nasce em Viehweg quando este aborda a legitimação e prova de uma premissa, sua fundamentação e demonstração. É neste viés que o autor destaca a precípua exigência de um sistema dedutivo, pois exige que a proposição utilizada como premissa possa ser reduzida a outra, revelando o chamado “*methodus critica*” de Vico, mas deixa claro que a tópica “pressupõe que um sistema semelhante não existe. A sua permanente vinculação ao problema tem de manter a redução e dedução em limites modestos” (1979, p. 43).

Neste contexto sugerem-se algumas considerações. A tópica deve ser compreendida imersa numa visão propriamente tópica, não serve à comprovação lógica das proposições do sistema (deduções), todavia, tem por fim a orientação do problema levando em conta as proposições lógicas do sistema. A tópica, assim, mostra-se incompatível com a elaboração de uma ciência mediante um sistema dedutivo-sistemático, uma vez que, em sendo um sistema de proposições em si mesmo considerado, deve ser entendido por si, através do desenvolvimento lógico de suas proposições principais, que não podem ser modificadas no caso da situação problemática se alterar, até porque, o sistema é independente do problema. A Dra. Kelly Susane Alflen da Silva, em artigo intitulado *Sobre a Orientação Tópico-Hermenêutica em Th.Viehweg*, ressalta a contento tal posição quando revela que:

[...]em primeiro lugar que a problemática da tópica e do primado dos problemas direciona casos perante a norma e o sistema. Em segundo lugar, que a Jurisprudência - tese fundamental de Th.Viehweg - só pode satisfazer seu peculiar propósito se proceder não dedutivo-sistematicamente, porém, topicamente. Concretamente, Th.Viehweg distingue dois graus de tópica. De acordo com o primeiro, deve-se proceder por intermédio de uma seleção arbitrária de uma série de pontos de vista mais ou menos ocasionais para buscar, a partir destes, uma orientação por meio de determinados pontos de vista e, uma orientação por meio de sobpostas premissas objetivamente adequadas e fecundas, a fim de levar a consequências iluminadas (SILVA, 2015).

Pode-se entender, partindo dessas considerações, que a produção dos catálogos dos tópicos possui dois momentos: o primeiro denominado de *tópica de primeiro grau* e, não sendo a contento, parte-se para os *repertórios de pontos de vista* previamente dispostos e que serão coadunados aos problemas determinados. O procedimento em que os catálogos de *topoi* são usados, é denominado de *tópica de segundo grau*, cuja base sustentatória é a “conversão da projeção aristotélica de um catálogo de tópicos para os problemas pensáveis por Cícero e seus sucessores, como meio auxiliar do pensar o problema do modo mais prático possível, com o que se produziu uma trivialização” (SILVA, 2015).

Viehweg aborda também sobre a questão da *função dos topoi*. Emerge disso um ponto interessante posto que, além de considerar-se os tópicos universais referidos por Aristóteles, Cícero e sucessores, destacam-se na temática os tópicos que são aplicáveis a específicos ramos do saber, os *loci communi*. Estes servem de fundamento para catálogos especializados de *topoi* e tem por finalidade precípua uma praticidade no silogismo do problema mediante uma orientação tópica. É neste sentido que se implementa a função dos tópicos, que deverão ser compreendidos sob uma visão de funcionabilidade a qual Viehweg destaca; são nada mais, nada menos que possibilidades de orientação e “fios condutores do pensamento” para o autor, onde o problema dá sentido ao pensamento.

Aristóteles determina os *topoi* como opiniões utilizáveis e aceitáveis universalmente e que se empregam em favor e contra ao aplicável, aparentando direcionar para a verdade, todavia, Viehweg não consegue estabelecer uma definição no sentido de determinar se os *topoi* se mostram como conceitos ou como proposições, pelo que desemboca em mera discussão formulativa se se considera o aspecto (in) transcendente. Fato é que, dentro destas discussões, verifica-se que o método tópico desenvolve um papel pré-lógico de orientação da identificação de premissas sobpostas por proposições lógicas inseridas no sistema, até porque, “a *inventio* é primária e a *conclusio* secundária” (SILVA, 2015).

Assim, enquanto a índole das deduções é influenciada pelo método tópico tendo por passo inicial as proposições lógicas; por outro lado, a índole das conclusões mostra a maneira de se buscarem premissas. A criação de catálogos de *topoi* gera posteriormente, no desenvolvimento do pensamento, liame lógico, tal se opõe à forma de pensar o problema, vez que este não se atrela à vinculações, todavia, exige-se flexibilidade e capacidade, conforme vimos, de abertura ao catálogo de tópicos que estão sob os auspícios do problema.

Aqui verifica-se que o método tópico vem prestar um auxílio na interpretação, haja vista que o processo interpretativo faz abrir um horizonte de possibilidades de entendimento sem que para tal se perquiria desrespeito a possibilidades outrora concebidas.

Enfim, tendo como fundamento o pensamento de Nicolai Hartman, Viehweg defende a existência de dois modos de pensar, quais sejam, o aporético e o sistemático. Este último parte do todo, não tendo o que se perquirir a busca de um ponto de vista posto que este se encontra desde os primórdios e dele escolhem-se os problemas. Os conteúdos dos problemas que não sejam harmônicos com o ponto de vista são descartados.

Vista como uma técnica por Viehweg, a tópica consubstancia numa arte de revelar premissas, referenciais ou *topoi* que serão o norte para a solução dos problemas no caso concreto. Assim, quando não se consegue perceber formas possíveis de auferimento de soluções aos problemas jurídicos propostos, o magistrado poderá lançar mão dos *topois*, com a finalidade de desvendar o sentido do Direito e vislumbrar uma decisão respaldada na Justiça. A tópica neste contexto, mostra-se uma técnica que desnuda possibilidades, as premissas, que facilitam a opção mais justa do juiz dentre as possibilidades postas.

Destarte, quando da análise do caso concreto, o juiz verifica a totalidade dos argumentos possíveis e seleciona aquele que entende mais adequado, convincente ou que se atribui maior crédito, reforçando posteriormente a sua argumentação (DINIZ, 2001, p. 480). Ressalte-se que a argumentação do método tópico apresenta-se destituída de rigidez, caracterizando-se pela flexibilidade que lhe é peculiar às diferentes situações em concreto.

Noutro momento, Viehweg destaca que o uso pela ordem jurídica da linguagem comum sempre operará uma tópica “oculta”, posto que algumas “conclusões semelhantes conduzem, com frequência, às interpretações variadas e encobertas” e o tecido jurídico em sua completude não é um sistema do ponto de vista lógico, mas configura-se uma pluralidade de sistemas com projeções variadas, ou mesmo deduções pouco comprováveis em suas relações recíprocas, daí, concluir-se em sua obra que o sistema lógico apenas seria plausível se a pluralidade de sistemas fosse reduzida a um sistema unitário. Assim, ocorrendo a pluralidade, tal ensejaria contradições que precisariam de um instrumento de eliminação e, tal elemento de eliminação é a interpretação. É por isto que Viehweg ressalta a necessidade de firmar-se, quando se fizesse necessário, conexões por intermédio de interpretações aceitas e consideradas adequadas. Neste ponto o autor destaca que é justamente pela interpretação que a Tópica vai inserir-se no sistema jurídico.

Destarte, a ordem jurídica encontra-se em permanentes alterações de significado ao longo do tempo, além da existência de alguns casos não vislumbrados pelo legislador, portanto, requer-se uma interpretação adequada que tenha o condão de alterar o sistema por intermédio da extensão, redução, comparação, etc. Ademais, a irrupção da tópica também se faz exigível na linguagem natural que se encontra presente no Ordenamento Jurídico, até porque, neste contexto, serão assimiladas novas visões “inventivas”, o que deixa patente sua flexibilidade, todavia, pondo em risco o sistema dedutivo, pois, como bem aborda Viehweg, “os conceitos e as proposições que se expressam por meio de

palavras não são confiáveis do ponto de vista da sistemática (...). Perde-se totalmente o ponto de partida, quando, em caso de necessidade, se faz referência ao sentido de uma palavra” (1979, p. 82), o que acontece reiteradamente na Ciência do Direito.

Também destacou a Tópica intervindo onde o sistema jurídico liga-se à realidade, posto que o “estado das coisas” precisa da interpretação a fim de que se coadune ao sistema jurídico. Há, dessa maneira, na aplicabilidade do Direito, uma proximidade entre o ordenamento jurídico e os fatos. Viehweg então arremata aduzindo que por onde quer que se olhe, a tópica encontra-se presente e, por conseguinte, o sistema dedutivo apresenta-se como inapropriado. Destarte, enfatiza a interpretação como o elemento central das operações e, na realidade, os juristas se valem muito da tópica, pois, *a tópica precede à lógica*.

Interessante neste contexto procurar relacionar o pensamento tópico à interpretação constitucional por meio de um processo de sistematização aberta da Constituição Federal, a fim de serem superadas a forma de pensar sistemática lógico-dedutiva, apartada dos fatores reais, do âmbito material da Constituição. Tentar achar um ponto de equilíbrio entre o pensamento tópico e o sistemático no contexto da obra de Viehweg é, indubitavelmente, entender a noção de sistema como sendo aberto. Constata-se em sua obra que, de forma implícita, numa análise crítica, que a tópica não exclui totalmente o pensamento sistemático como dá a entender *prima facie*. Neste sentido, vê-se que o pensamento de Viehweg, mesmo apresentando a tópica tendo como referência o sistema, e este como lógico – dedutivo, em dado momento estabelece a possibilidade de que o pensamento tópico e sistemático aberto tenham uma certa compatibilidade quando afirma que a “tópica não pode ser entendida se não se admite a sugerida *inclusão em uma ordem* que está sempre por ser determinada” (1979, p. 35). Destarte, exatamente neste dizer Viehweg dá abertura à concepção de um sistema aberto de regras e princípios.

Levando para o aspecto constitucional, Canotilho direciona seu entendimento no sentido de que o texto constitucional não se encontra pronto e acabado e sim, em constante busca e construção, de maneira que a interação entre o texto com a realidade deve ser completa a fim de se aferir a garantia da sua supremacia e força normativa (1993, p. 165). Assim, a tópica, sob este prisma, participa do processo como meio de transmissão entre a realidade (problemas, conflitos) e a norma, de forma a se aferir a solução para o caso não só da lógica do sistema (entendimento ultrapassado), mas sim, a interação entre os pressupostos do sistema e o caso que será passível de regulamentação.

Canaris quando trata acerca do sistema, define-o como “Ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais” (1989, p. 281), ou seja, tal sistema não é fechado e sim, aberto. Alguns autores neste sentido, ressaltam a importância de refletir acerca da possibilidade de tornar compatível o pensamento tópico com o sistemático. Canaris, por exemplo, quando estabelece suas críticas à Viehweg inerente ao sistema tópico, parte dos postulados definidos pelo próprio Viehweg concernente à tópica. Todavia, mesmo Canaris procede a uma reavaliação do papel da tópica, abrindo caminhos para a complementariedade entre as duas maneiras de pensar, inclusive, a relevância do uso da tópica nos casos de lacunas legais por exemplo. Mesmo assim, o papel desenvolvido pela tópica em Canaris é coadjuvante, e ele mesmo afirma isso quando alude que “a tópica nada mais é aqui do que um meio auxiliar tratando-se então de substituir o mais depressa possível os inseguros tópicos por claras valorações, isto é, de determinar sistematicamente a resolução” (1989, p. 273).

Todavia, é de se questionar tal posição, uma vez que, dentro de um sistema jurídico, sendo sistema normativo e aberto de regras e princípios, seria perquirido se não teria a tópica uma função mais enfática na Ordem Jurídica. Se se retoma a noção dada por Canotilho acima referida, de sistema aberto, então à tópica não lhe cabe a atribuição de atualizar a Ordem Jurídica como Viehweg tentou estabelecer. Talvez haja a possibilidade de atribuir à tópica uma importância na Ordem Jurídica, no caso analisado, a constitucional por exemplo, que possui normas cujo conteúdo é aberto e de extensa interpretação, pelo que, a tópica exerceria neste contexto uma função democrática de interpretação constitucional, envolvendo inúmeros protagonistas do processo hermenêutico nos termos propostos por Peter Häberle, que assim dispõe: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado com *numeros clausus* de intérpretes da Constituição” (1997, p. 13).

Destarte, os principais caracteres da ideia de sistema, ou seja: unidade e ordem não são de todo incompatíveis com o pensamento tópico até porque, em se tratando de sistema aberto, há a necessidade precípua de que as normas do sistema dialoguem com a realidade posto não abracem todas as possibilidades fáticas. Assim, quando se pretende solucionar um problema, a solução precisa tanto de um sistema que comprove que aquele que ficou em pior situação quando da decisão teria de aceitá-la, visto que o sistema assim determinou e definiu, como que, também, a decisão que fora

firmada pelo sistema seja considerada legitimada em face de todos os seus fundamentos, na confrontação com todos os viés e *topos* de argumentação, de forma que o conteúdo da decisão seja substancial.

Aliás, este pensamento é corroborado por Maria Helena Diniz, que assim destaca:

[...] a tópica ataca a concepção do sistema jurídico como algo unitário, definitivo e fechado e pressupõe sempre a consideração dinâmica do direito, bem como a adoção da ideia de sistema aberto e elástico para poder oferecer soluções satisfatórias que se integrem à sistemática jurídica [...] Poder-se-ia dizer até que o raciocínio tópico dinamiza o direito entendido como um sistema aberto, tornando-o maleável e adaptável às contingências e mutações da vida. O pensamento jurídico, portanto, mediante a tópica, torna-se necessariamente aberto incapaz de se inserir numa axiomática cerrada [...]. 1989, p. 123).

Outra questão interessante é acerca dos limites da tópica em face do sistema normativo, onde as mais importantes críticas da tópica convergem. As críticas giram em torno do fato de que a tópica entenderia a lei como mais um *topos* dentre vários, de forma que as discussões transporiam os limites da lei, estabelecendo uma dimensão mais vasta. É uma questão delicada uma vez que, no vislumbre da união da tópica com o sistema não se trabalha com um novo conceito de “tópica”, haja vista que apenas se apreende seus conceitos.

Destarte, fato é que, a tópica aplicada à interpretação jurídica e, principalmente à interpretação constitucional, precisa, nas discussões das diversas visões, levar em conta a norma, como essencial condição de argumentação. Ou seja, a norma é o limite da tópica em última instância. Esta age em função da norma constitucional, principalmente aquela de caráter aberto, pois sendo o sistema aberto a novos conceitos, estes poderão ser preenchidos pela tópica, sem que esta desconsidere o mínimo de normatividade textual.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. Também traz sua contribuição no que se refere à tópica. Ele estabelece uma diferença entre tópica material e formal. Para o autor, a material seria:

[...] um conjunto de prescrições interpretativas referentes à argumentação das partes no seu inter-relacionamento, mas do ângulo das intenções persuasivas de uma em relação à outra, isto é, sob o ponto de vista do seu interesse subjetivo. A ‘tópica material’ proporciona, assim, às partes um repertório de ‘pontos de vista’ que elas podem assumir (ou criar), no intuito de persuadir (ou dissuadir) o receptor da sua ação linguística. (1997, p. 81).

No que concerne à tópica formal, entende o autor que esta “se refere ao controle objetivo da comunicação discursiva, tendo em vista a produção de convicção, e que confere à fundamentação do discurso judicial um caráter próprio” (FERRAZ JR., 1997, p. 85). Analisando a temática, chega-se à conclusão de que a adequada compreensão dos conceitos de tópica e sistema corrobora ao surgimento de uma teoria hermenêutica que renova a práxis interpretativa constitucional.

No contexto do método tópico se insere a argumentação da autoridade, que se liga à doutrina e à jurisprudência, concebidas como opiniões reconhecidas e críveis (CAMARGO, 2003, p. 154). Na concepção de Viehweg, a jurisprudência é compreendida como uma permanente discussão de problemas que fixam a sua estrutura, na proporção em que os conceitos e proposições apenas podem ser aplicados em determinadas situações que mantenham ligações com os problemas. Dessa maneira, Viehweg prima pela essencialidade da tópica no Ordenamento Jurídico e se estabelece como um crítico do sistema positivista de valores válidos por si só, tendo por anseio conferir maior concreção ao Direito e solução do problema em razão dos valores que o permeiam. Trata-se de uma nova postura do jurista de erigir o Direito de maneira responsável; a dedução emerge como algo essencial em todo o pensar por problemas, e a aporia basilar do Direito é a justiça (SOARES, 2015).

4 A UTILIZAÇÃO DA TÓPICA DE VIEHWEG COMO MEIO DE APLICABILIDADE DO GARANTISMO JURÍDICO

No que se refere ao garantismo jurídico, observou-se que, nos moldes destacados por Luigi Ferrajoli, sua teoria tece intrínsecas ligações com o Estado de Direito, sendo uma teoria que firma laços estreitos com os Estados Democráticos, chegando-se à dizer que um estado será mais ou menos democrático a depender da efetivação prática, concreta, de seus direitos e garantias fundamentais constitucionais.

Nesse contexto discursivo, Alexandre da Maia tece críticas à Ferrajoli, quando questiona a delimitação acerca do conteúdo dos direitos fundamentais na teoria do jurisfilósofo italiano, entendendo que este apenas tenta estabelecer conteúdos desses direitos mas não consegue precisá-los, o

que implica num verdadeiro vazio ontológico (MAIA, 2014, p. 44). Tal fato ocasionaria uma manipulação dos conteúdos por ideologias complementares distintas das queridas por Ferrajoli, uma vez que o Estado poderia estabelecer quais seriam seus interesses considerados fundamentais. O efeito da imprecisão de conteúdos dos direitos fundamentais acarretaria, conforme afirma o próprio Alexandre da Maia, no fato de que:

[...] cada um, ao seu bel prazer, poderia fixar o conteúdo dos direitos fundamentais a partir de vários pontos de partida distintos, e, na maioria das vezes, opostos, muito embora todas as formas – democráticas ou não – de compreender a essência dos direitos fundamentais estariam legitimadas pela teoria de Ferrajoli (2015, p. 44).

Portanto, o autor identifica uma falha na teoria garantista; falha esta que certamente pode dar forças e lastrear teoricamente regimes totalitários. Isto indubitavelmente poderia ensejar situações tais como ocorreu com o próprio Hans Kelsen, na metade do século XX, que foi acusado de ter sido um teórico que conferiu bases para regimes totalitários, dentre eles, o nazismo alemão e o fascismo italiano (MAIA, 2015, p. 44). Assim sendo, por estabelecer conteúdos dos direitos fundamentais de forma vaga e imprecisa, Ferrajoli corrobora com o incremento dos mais diversificados conteúdos no elenco destes direitos, o que, por conseguinte, seria inclusive possível a legitimação que toda e qualquer forma de interesse público, mesmo aqueles patentemente incorretos e afrontatórios ao ideal de justiça.

Ocorre que, a tópica de Viehweg, emerge como uma proposta de técnica mais adequada na delimitação dos direitos fundamentais, uma vez que a tópica mostra-se eficiente na determinação destes direitos como elemento substancial de validade e vigência do Direito, partindo da análise de cada problema existente. Destarte, prima-se na aplicação da tópica, em analisar o direito fundamental de forma ampla frente ao problema posto concretamente, haja vista que, a tópica possui uma estrutura que abarca argumentações e elementos retóricos que permitirão ao Juiz decidir de maneira a conciliar a segurança e a Justiça no Direito (MAIA, 2015, p. 45). Se se utiliza a tópica como referência metodológica (MAIA, 2015, p. 45), haverá por conseguinte uma amplidão de possibilidades argumentativas de configuração dos direitos e garantias fundamentais a cada problema concreto e isto será de grande valia aos teóricos, colmatando as rachaduras da vaguidéz e imprecisão firmadas na teoria garantista de Ferrajoli.

Destarte, observa-se que a Constituição Federal de 1988 dá ensejo à extensão dos Direitos e Garantias Fundamentais espalhando-se em argumentos erigidos topicamente dos direitos fundamentais,

com isso, na proporção em que os juízes estabelecem direitos fundamentais provenientes de um determinado caso concreto, queda por resolver o caso lançando mão da tópica. Destaca-se nesse sentido que, o garantismo não se restringe ao aspecto filosófico, mas principalmente constitucional, mostrando-se como instrumento de inserção de premissas até então não encontradas na interpretação jurídica em face dos casos concretos (MAIA, 2015, p. 45).

Assim, como dito anteriormente, o método tópico procura mediante o pensamento dedutivo-sistemático, iniciando-se pelos problemas constantes no sistema e suas soluções, mostrar possibilidades, premissas que ajudarão o Juiz na opção mais justa dentre as possibilidades expostas.

Um exemplo interessante de aplicação tópica pode ser extraído da problemática acerca da (im)possibilidade da impenhorabilidade do bem de família de uma pessoa solteira, já que a norma trata de proteção da “família” (agregado de pessoas ligadas por laços de parentesco e afetividade). O solteiro, não poderia neste contexto, estar abarcado pela proteção normativa, no entanto, a Constituição Federal firmou o Direito à Moradia (artigo 6º da CF88) como um direito inerente à Dignidade da Pessoa humana, um Direito Fundamental Social.

Diante do problema posto, qual seja, a possibilidade ou não de impenhorabilidade do bem de família do solteiro, a tópica permite o diálogo da norma da impenhorabilidade com a realidade, uma vez que a norma não abarcou todas as possibilidades fáticas, no caso, a questão das pessoas sozinhas e que não estão agregadas. O Direito à Moradia no garantismo, faz parte de um contexto aberto, podendo espriar-se em inúmeras situações; a tópica permite a superação pelo intérprete da forma de pensar sistemática lógico-dedutiva, apartada dos fatores reais, do âmbito material da Constituição. Ela intervém, como referido anteriormente, no sistema jurídico ligando-o à realidade, pensando a partir do problema, dando, na aplicação do Direito, uma proximidade entre o Ordenamento Jurídico e os fatos.

A título de embasamento empírico e jurídico, analisa-se a seguir jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, proferida pela 6ª. Turma no Resp. 182.223/SP, de Relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, onde a aplicação do método tópico na interpretação constitucional do Direito à Moradia, trazendo mais precisão e adequação de seu conteúdo ao problema posto é perceptível:

A Lei n. 8.009/90 precisa ser interpretada consoante o **sentido social do texto**. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações

patrimoniais. O **incentivo à casa própria** busca **proteger as pessoas**, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável ou descendência. Não se olvidem os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. (...)Nessa linha, **conservada a teleologia da norma**, o solteiro deve receber o **mesmo tratamento**. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais, também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. *Data vênia*, **a lei n. 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas**. Ao contrário – **à pessoa**. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca **garantir um teto para cada pessoa**. Só essa finalidade, *data vênia*, põe sobre a mesa a exata **extensão da lei**. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a **insuficiente interpretação literal** (STJ, 1999). (Grifo nosso).

O problema acima disposto não fora vislumbrado pelo legislador, pede portanto uma interpretação adequada que tenha condições de alterar o sistema por meio da extensão, comparação, sentido finalístico da norma etc. Serão então assimiladas novas visões “inventivas”, onde a flexibilidade é visível e isto é visível na tópica, que revela possibilidades, premissas que no caso concreto, facilitaram a decisão mais justa pelo Tribunal diante das possibilidades postas. A decisão acima demonstra uma grande gama de argumentos do Relator-intérprete da norma, tais como: o “sentido social do texto”, “o incentivo à casa própria”, “a teleologia da norma”, “a igualdade de tratamento para os solteiros”, “o fato da lei n. 8.009/1990 não se dirigir a número de pessoas, mas à pessoa humana”, “garantia de um teto”, “rechaçar interpretação literal”, todos são os argumentos possíveis que foram escolhidos e acatados pelo Tribunal como os mais adequados e que enxertam o conteúdo do Direito Fundamental à Moradia, dando-lhe eficácia e precisão quando aplicado ao problema.

O Tribunal analisou o caso concreto, o problema e partindo deste, buscou as premissas que reforçaram seus argumentos e isto demonstra aquilo que fora dito anteriormente, de que a argumentação do método tópico apresenta-se destituída de rigidez, caracterizando-se pela flexibilidade que lhe é peculiar às diferentes situações em concreto. Percebe-se da jurisprudência mencionada que, o Tribunal, tomando por base o pensamento problematizado (impenhorabilidade ou não do imóvel de moradia do solteiro), buscou as premissas apropriadas e produtivas acima descritas (*topos*), que tiveram o condão de direcionar interpretativamente o juiz, extraíndo-se um direito aplicado que abarcou o ideal de justiça e tornou preciso o conteúdo garantista do Direito Fundamental à Moradia.

Na tópica de Viehweg a norma é coadjuvante e a realidade, o caso concreto, protagonista. Todavia, a despeito dessa visão, Mariana Falcão Soares defende a desnecessidade da tópica para a aplicação do garantismo, aduzindo que:

que os direitos fundamentais tratados pelo garantismo não carecem de valoração legal, cabe sim ao juiz fundamentar sua decisão de forma racional e comprovável, amparado na norma. Em termos gerais, visa reduzir a distância entre a efetividade dos direitos e a sua normatividade, isso é o garantismo. É evidente, a desnecessidade da tópica para a aplicação do garantismo, mesmo porque os direitos fundamentais estão previstos legalmente e o fato deles serem fruto de um desenvolvimento histórico confirma apenas o caráter aberto do rol de direitos fundamentais. O que se manifesta como fundamental para a sociedade de hoje pode não ser para a de amanhã (SOARES, 2015).

Para a autora, considerar-se-ia arbitrário a inalterabilidade dos conteúdos dos direitos fundamentais, uma vez que estes são produto de uma sociedade cuja característica maior é a dinamicidade que a faz se construir historicamente, através de conflitos e resoluções. Entende portanto que Ferrajoli não apenas delimita de forma cristalina, quais os direitos fundamentais, como deixa claro em sua teoria garantista, que as necessidades humanas encontram-se em constante mutação e, com isso, perseguir o justo caminha com a evolução dos axiomas sociais (SOARES, 2015).

De qualquer maneira, sendo as posições contrárias ou a favor da utilização da tópica na aplicação do garantismo jurídico, a temática abordada demonstrou a possibilidade de novos caminhos à hermenêutica e Interpretação do Direito e que não podem ser olvidados. Também possibilitou uma análise crítica da teoria garantista e a importância da tópica de Viehweg nos debates jurídicos da contemporaneidade.

CONCLUSÃO

Explanou-se que a Teoria do Garantismo nasce como uma proposta de solucionar a falta de efetividade do modelo constitucional nos níveis inferiores, inefetividade esta que levou a Constituição a ser vista como uma simples referência legislativa, minando sua importância no que se refere à concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais. O garantismo nasce como uma orientação interpretativa e integrativa no combate às investidas diretas ou indiretas disfarçadas de “interpretação”

do texto constitucional. Tendo como finalidade precípua o encurtamento da distância entre normatividade e efetividade, consistiria na tutela avançada e privilegiada dos Direitos e Garantias individuais e sociais constantes no texto constitucional e que são o baluarte dos Estados Democráticos de Direito, a fim de que a efetivação das garantias constitucionais não se mostrem como mera abstração teórica e desprovidas de concretude salutar.

Ressaltou-se que, antes mesmo da construção da Teoria do Garantismo de Ferrajoli, Theodor Viehweg em sua obra *Tópica e Jurisprudência*, trouxe como tema principal, a relevância da tópica para a Ciência do Direito, retomando a temática da interpretação jurídica por outro viés, ou seja, não mais mediante os clássicos instrumentos de interpretação, sendo estes insuficientes aos anseios de solução às questões hermenêuticas do Direito na atualidade. Viehweg parte da filosofia clássica, de Aristóteles e de Cícero, para o Direito, onde a tópica impacta o pensamento jurídico conservador, vinculado até então à forma de pensar oitocentista extrema e ultrapassada em teoria, mas que ainda permeia o ambiente jurídico com sua formação formal - legalista, que não consegue encontrar na tópica uma possibilidade de interpretação do Direito.

Constatou-se que a ideia de envolvimento da tópica de Viehweg com a Teoria do Garantismo de Ferrajoli tem sua origem no fato de alguns doutrinadores defenderem que os conteúdos dos Direitos Fundamentais explanados por Ferrajoli serem imprecisos e vagos, expondo falhas deste teor em sua teoria. Assim, advogam a construção de uma solução para tais falhas, utilizando-se da aplicação do método tópico ao garantismo, entendendo, dessa maneira, que tal proceder implicará numa delimitação do conteúdo dos Direitos Fundamentais, dissipando suas imprecisões e vaguides de conteúdos. Seria trabalho do intérprete proceder à revelação da finalística garantista, que se encontra embutida na norma jurídica, a fim de que seja concretizada, bem como, denunciar práticas antigarantistas dos governos, que sob inúmeros motivos e fatores, atuam em desconformidade com a lógica jurídica, atropelando direitos e garantias fundamentais dos cidadãos fincados no texto da Constituição Federal e tendentes à perseguição dos interesses sociais.

Enfatizou-se que Viehweg, corroborando com o entendimento de Vico, defendeu a imprescindibilidade da combinação tópica com o pensamento dedutivo – sistemático, pelo que, a tópica conferiria uma expansão no elenco de conteúdos conceituais em detrimento da simples aplicação da dedução que termina por limitar de forma rígida as premissas possíveis. Valendo-se de um pensamento

problematizado, firmou-se que, mesmo ante conceitos jurídicos com alta precisão e determinação, ter-se-á um direito aplicado mas que tenha a capacidade de abarcar o ideal de justiça, quedando por se aproximar mais das características especiais de cada caso concreto. Assim, diante de um problema, buscar-se-iam as premissas que seriam apropriadas e produtivas, e que tivessem o condão de indicar pontos de vistas diretivos, tais premissas foram chamadas de *topos*.

Neste sentido, tentou-se demonstrar que o método tópico veio a prestar um auxílio na interpretação, haja vista que o processo interpretativo faz abrir um horizonte de possibilidades de entendimento sem que para tal se perquiria desrespeito a possibilidades outrora concebidas. Destarte, explicou-se que, quando da análise do caso concreto, o juiz verificando a totalidade dos argumentos possíveis, selecionaria aquele que entendesse mais adequado, convincente ou que se atribuisse maior crédito, reforçando posteriormente seus argumentos. Ressaltou-se que a argumentação do método tópico apresenta-se destituída de rigidez, caracterizando-se pela flexibilidade que lhe é peculiar às diferentes situações em concreto. Levou-se em consideração que a ordem jurídica encontra-se em constantes alterações de significado ao longo do tempo, além da existência de alguns casos não vislumbrados pelo legislador, portanto, requer uma interpretação adequada que tenha o condão de alterar o sistema por intermédio da extensão, redução, comparação, etc. Ademais, enfatizou-se que a irrupção da tópica também se faz exigível na linguagem natural que se encontra presente no Ordenamento Jurídico, sendo assimiladas novas visões “inventivas”, o que deixa patente sua flexibilidade, todavia, pondo em risco o sistema dedutivo, conforme o pensamento de Viehweg.

Procurou-se então, de maneira interessante, relacionar o pensamento tópico à interpretação constitucional por meio de um processo de sistematização aberta da Constituição Federal, a fim de serem superadas a forma de pensar sistemática lógico-dedutiva, apartada dos fatores reais, do âmbito material da Constituição. Tentou-se achar um ponto de equilíbrio entre o pensamento tópico e o sistemático no contexto da obra de Viehweg, entendendo a noção de sistema como sendo aberto. Constatou-se em sua obra que, de forma implícita, numa análise crítica, que a tópica não exclui totalmente o pensamento sistemático como dá a entender *prima facie*.

Nesse contexto discursivo, Alexandre Maia teceu críticas à Ferrajoli, quando questionou a delimitação acerca do conteúdo dos direitos fundamentais na teoria do jurista filósofo italiano, entendendo que este apenas tenta estabelecer conteúdos desses direitos mas não consegue precisá-los, o

que implica num verdadeiro vazio ontológico. Tal fato teria ocasionado uma manipulação dos conteúdos por ideologias complementares distintas das queridas por Ferrajoli, uma vez que o Estado poderia estabelecer quais seriam seus interesses considerados fundamentais.

Ocorreu ao jurista que a tópica de Viehweg emerge como uma proposta de técnica mais adequada na delimitação dos direitos fundamentais, uma vez que mostra-se eficiente na determinação destes direitos como elemento substancial de validade e vigência do Direito, partindo da análise de cada problema existente. Destarte, primou na aplicação da tópica, em analisar o direito fundamental de forma ampla frente ao problema posto concretamente, haja vista que, a tópica possui uma estrutura que abarca argumentações e elementos retóricos que permitirão ao Juiz decidir de maneira a conciliar a segurança e a Justiça no Direito. Entendeu que, em se utilizando a tópica como referência metodológica, haveria, por conseguinte, uma amplidão de possibilidades argumentativas de configuração dos direitos e garantias fundamentais a cada problema concreto e isto seria de grande valia aos teóricos, colmatando as rachaduras da vaguidéz e imprecisão firmadas na teoria garantista de Ferrajoli.

Todavia, a despeito da visão deste, alguns teóricos do Direito defendem a desnecessidade da tópica para a aplicação do garantismo jurídico, aduzindo que o magistrado deve fundamentar racionalmente suas decisões amparados na norma, devendo ser esta a protagonista, e nelas estão previstos os direitos fundamentais cujo rol já possuem um caráter aberto, pelo que, o que se revela fundamental na sociedade historicamente atual, pode ser alterado no futuro. Para tais pensadores seria temerariamente arbitrária a inalterabilidade dos conteúdos dos direitos fundamentais, uma vez que estes são produto de uma sociedade cuja característica maior é a dinamicidade que a faz se construir historicamente, através de conflitos e resoluções. Neste viés, entendeu-se então que Ferrajoli não apenas delimita de forma cristalina, quais os direitos fundamentais, como deixa claro em sua teoria garantista, que as necessidades humanas encontram-se em constante mutação e, com isso, perseguir o justo caminha com a evolução dos axiomas sociais.

Por desiderato, concluiu-se que, sendo as posições contrárias ou a favor da utilização da tópica na aplicação do garantismo jurídico, a temática abordada demonstrou a possibilidade de novos caminhos à hermenêutica e Interpretação do Direito e que não podem ser olvidados. Também possibilitou uma análise crítica da teoria garantista e a importância da tópica de Viehweg nos debates jurídicos da contemporaneidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. **Tópicos**, Tradução de José Segurado e Campos. Lisboa: Imprensa Nacional & Casa da Moeda, 2007, VII, 159 a35.
- ÁVILA, Humberto. **Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**, In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005
- ASSUNÇÃO, Marlize Daltro. **Teoria Geral do Garantismo**, Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8037/teoria-geral-do-garantismo/2#ixzz3ejl4yvAM>>, Acesso em 06-07-2015.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy Editora, 2006.
- BOBBIO, Norberto: **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CADERMATORI, Sérgio. **Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6º ed. Coimbra: Almedina, 1993
- _____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**, 2ª. edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CASTRO. Claudio Henrique de. **A Tópica no Direito Romano Clássico**. Revista da Faculdade de Direito UFPR. v.32,1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FARIAS, Cristiano Chaves. **A Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional: A afirmação da Dignidade Humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria Geral do Garantismo Penal**, Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- HABERLE, Peter. **Hermeneutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**, Porto Alegre: Fabris, 1997.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KNEALE, William; KNEALE, Martha. **O desenvolvimento da lógica**. 3ª. Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução José Lamego. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989.
- MAIA, Alexandre da. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: notas preliminares**. Revista de informação legislativa. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/553>. Acesso em 07 de julho de 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- OLIVEIRA, Elayne Leal de. **A tópica de Viehweg e a nova retórica de Perelman: contribuição à ciência do direito e aplicação jurisprudencial**. Revista 2007.1 (UFBA), n. 14 – Prof. Edvaldo Brito, 2007.
- PRADO, Geraldo. **Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- REALE, Giovanni. **Introdução a Aristóteles**. Tradução: Artur Morão. Lisboa: edições 70, 1997.

ROSA, Alexandre Moraes. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos vs Interesses Privados na perspectiva da teoria e da Filosofia Constitucional** In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Sobre a Orientação Tópico-Hermenêutica em Th. Viehweg**. Disponível: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25390-25392-1-PB.pdf>>. Acesso em 06 de julho de 2015.

SLOMKOWSKI, Paul. *Aristotle's topics*. Philosophia Antiqua, v. 74. Revisão da tese do autor (doutorado). Leiden; New York; Köln: Brill, 1997.

SOARES, Mariana Falcão. **Os Direitos Fundamentais na teoria jurídica garantista e sua concretização através da tópica de Theodor Viegweg**. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/12_543.pdf>. Acesso em 05-07-2015.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Editora Universidade de Brasília. Brasília-DF, 1979.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

Notas:

(1) O conteúdo deste artigo foi publicado pela autora na obra coletiva “Temas Atuais do Direito”.

Hilda Maria Couto Monte*

Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Alagoas-UFAL, Advogada na área de Direito familiar, Professora Especialista do Centro Universitário CESMAC e membro do Colegiado do Curso de Direito do Centro Universitário Cesmac; Docente titular da cadeira de Direito Civil IV - Direito das Famílias, tendo lecionado nas áreas de Direito Constitucional, Biodireito e Bioética, Introdução aos Fundamentos das Ciências Sociais e Antropologia Jurídicas, Introdução ao Estudo do Direito, Teoria Geral do Estado Democrático e História do Direito.

Artigo recebido em: 24/11/2016

Artigo aprovado em: 29/01/2017