

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-graduação em Direito

Felipe Campos von Sperling

A TÓPICA DE VIEHWEG REPENSADA:

Garantia de um mínimo de racionalidade a partir do pragmatismo

Belo Horizonte

2014

Felipe Campos von Sperling

A TÓPICA DE VIEHWEG REPENSADA:

Garantia de um mínimo de racionalidade a partir do pragmatismo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Lucas de Alvarenga Gontijo

Belo Horizonte
2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S749t Sperling, Felipe Campos von
A tópica de Viehweg repensada: garantia de um mínimo de racionalidade a partir do pragmatismo / Felipe Campos von Sperling. Belo Horizonte, 2014. 116f.

Orientador: Lucas de Alvarenga Gontijo
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito - Filosofia. 2. Argumentação jurídica. 3. Pragmatismo. 4. Oratória. I. Gontijo, Lucas de Alvarenga. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 340.1

Felipe Campos Von Sperling

A TÓPICA DE VIEHWEG REPENSADA:

Garantia de um mínimo de racionalidade a partir do pragmatismo

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Lucas de Alvarenga Gontijo (Orientador) - PUC Minas

Antônio Cota Marçal – PUC Minas

Marco Antônio Sousa Alves – Milton Campos

Fernando José Armando Ribeiro (Suplente) – PUC Minas

Belo Horizonte, 23 de abril de 2014

RESUMO

Essa dissertação analisou a obra *Tópica e Jurisprudência* de Theodor Viehweg, ressaltando seus pontos positivos que a diferencia de outras teorias jurídicas. Seu objetivo foi demonstrar sua aplicabilidade no âmbito do direito e suas especificidades, o que a destaca de forma única no cenário da teoria da argumentação jurídica. A análise da obra, contudo, revelou uma falha estrutural na tópica: a ausência de uma garantia de um mínimo de racionalidade. Buscando sanar tal falha, foram analisados textos do neopragmatista Robert Brandom. A partir de seus escritos, foram trazidos à tópica conceitos que permitem o controle de um mínimo de racionalidade. Essa complementação da tópica possibilita que seja impedido o uso de premissas irracionais, bem como mune a tópica de instrumentos capazes de aumentar sua eficácia, no sentido de permitir buscar um número maior de premissas, inicialmente implícitas, em certa comunidade, bem como elaborar novas premissas de caráter ético de pretensão universal que poderão ser usadas em uma prática discursiva.

Palavras-chave: Tópica. Pragmatismo. Racionalidade. Teoria da argumentação.

ABSTRACT

This dissertation analyzed the work *Tópica e Jurisprudência* of Theodor Viehweg, emphasizing its positives which differentiates it from other legal theories. Its goal was to demonstrate its applicability under the law and its particularities, what stands out it in a unique way in the theory of legal argumentation scenario. The analysis of the work, however, revealed a structural failure in topic theory: the absence of a warranty of a minimal rationality. Seeking to remedy such failure, were analyzed papers of the neopragmatism Robert Brandom. From his writings, were brought to the topic theory concepts which allow controlling a minimum rationale. This topic theory's complementation enables to be prevented the use of irrational assumptions, as well equip the topic theory with instruments capable to increase its effectiveness, in the sense to allow to seek a bigger number of assumptions, initially implied, as well elaborate new assumptions of universal ethical claim which can be used in a discursive practice.

Keywords: Topic theory. Pragmatism. Rationality. Argumentation theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 UM BREVE PARÊNTESE.....	9
3 A TÓPICA	13
3.1 A tópica de Aristóteles.....	15
3.2 A tópica de Viehweg.....	22
3.2.1 <i>A tópica de primeiro grau e de segundo grau</i>	23
3.2.2 <i>Pensamento problemático e pensamento sistemático</i>	32
3.2.3 <i>Apodítico e dialético x Formação de juízo e invenção</i>	37
3.2.4 <i>O direito e a questão do justo</i>	41
3.3 A crise da razão: a indeterminação e a tópica.....	49
4 POR QUE A TÓPICA.....	70
5 AS FALHAS DA TÓPICA.....	76
6 PRAGMATISMO E TÓPICA.....	83
6.1 O pragmatismo.....	87
6.2 O pragmatismo de Brandom e a tópica.....	90
7 CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIA.....	112

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo no presente trabalho é majoritariamente a tópica, esta que “*é uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica*” (VIEHWEG, 1979, p. 17) A partir da tópica buscamos desenvolver uma teoria da argumentação jurídica eficaz e condizente com as peculiaridades das sociedades contemporâneas.

Apesar de a tópica constar como objeto de estudo pelo menos desde Aristóteles, de quem recebemos o primeiro texto sobre o tema, nossa referência teórica neste ponto será o autor Theodor Viehweg. Somado a este, buscaremos elementos do pragmatismo que se coadunem com a presente proposta.

A partir da obra *Tópica e Jurisprudência*, publicada pela primeira vez em meados do século XX, analisaremos os principais pontos desta técnica argumentativa demonstrando o porquê de se mostrar tão valiosa, o que justifica seu estudo no âmbito acadêmico e sua aplicação na prática.

Dentre os principais pontos, damos destaques a três deles: a tópica de primeiro e segundo grau; a dicotomia (aparente) entre pensamento sistemático e pensamento problemático; e as diferenças entre duas maneiras de raciocinar, representadas pela dicotomia aristotélica do dialético e do apodítico ou pela dicotomia ciceroniana da formação do juízo e da invenção.

Mostraremos, ainda, como a tópica se coaduna com as noções científicas mais atuais, exigindo, contudo, uma adaptação da ciência do direito a elas, visto que o direito parece estar ainda preso a noções do início da modernidade e algumas até mesmo medievais.

De forma complementar a este escopo, desenvolveremos um conceito que acreditamos ser de grande importância para o direito e que, apesar de não ser encontrado na obra sobre a tópica de Viehweg ou mesmo de Aristóteles, acreditamos ser compatível com a aplicação da tópica. Tal conceito se trata do “justo jurídico”, o qual busca conformar o conceito de justiça às peculiaridades e limites existentes na prática jurídica enquanto prática social e, conseqüentemente, humana.

Após esta análise inicial da tópica, com o acréscimo das noções científicas atuais e do conceito do “justo jurídico”, passamos a expor as falhas da tópica.

De maneira geral, a grande falha da tópica é a ausência de uma garantia mínima de racionalidade. Isto porque suas premissas são buscadas nas opiniões de aceitação geral independentemente de seus conteúdos, podendo os mesmos ser irracionais. Desta característica, a pior consequência que podemos prever é o uso da tópica como instrumento de opressão, de afirmação de valores racistas, sexistas, xenofóbicos, em suma, de argumentos irracionais.

Para além desta primeira consequência nefasta, cremos que dotar a tópica de uma garantia mínima de racionalidade a tornará capaz de ser aplicada em sociedades com alto grau de heterogeneidade.

Isso porque a tópica se utiliza de premissas que são opiniões de aceitação geral. Mas, em um cenário que se mostra extremamente plural, esse arcabouço de opiniões de aceitação geral pode, em um primeiro momento, se mostrar restrito.

Os instrumentos que nos permitirão solucionar ambas as aporias descritas acima foram retirados da teoria linguística do neopragmatista Robert Brandom. A partir de vários dos conceitos trabalhados por Brandom, cremos que podemos contar com um método de refutação de premissas que sejam irracionais. Não que as premissas tenham que ser formuladas por um método estritamente racional. Enquanto opiniões de aceitação geral, as premissas podem ser trazidas da comunidade para um discurso específico.,mas no caso de haver a suspeita de que uma determinada premissa é irracional, contaremos com os meios necessários para demonstrar esta irracionalidade e, portanto, refutar a premissa.

Além disto, são também alguns conceitos trabalhados por Brandom que nos permitirão, no caso das sociedades heterogêneas, complementar o arcabouço de opiniões de aceitação geral que, num primeiro momento e de forma explícita, se mostra reduzido.

Isto porque acreditamos que haja, necessariamente, um conjunto suficiente de opiniões de aceitação geral, do contrário um grupo de pessoas não se apresentaria como uma sociedade, uma comunidade. A questão é que várias

destas opiniões de aceitação geral estão implícitas, subjazem às práticas sociais, cabendo a nós explicitá-las.

Em um caráter subsidiário, ainda os conceitos trabalhados por Brandom nos permitirão formular, criar opiniões de aceitação geral. Para tanto, estas devem ter um conteúdo ético de pretensão universal, pois só assim poderão ser aceitas e reconhecidas por pessoas de diferentes credos, valores morais, sexuais, políticos, econômicos, etc.

Como, contudo, Brandom integra o chamado neopragmatismo, antes de abordarmos suas ideias apresentaremos um breve panorama do pragmatismo, seu surgimento no fim do século XIX, seu breve predomínio nos meios acadêmicos até a Segunda Guerra Mundial, e sua retomada já na segunda metade do século XX.

O escopo principal do trabalho é, portanto, apresentar a tópica e justificar sua adoção como técnica jurídica, o que implica seu estudo e desenvolvimento no meio acadêmico, mas com alguns elementos novos que a tornem mais eficaz e mais justa, mantendo contudo seu alicerce e seus principais pontos.

2 UM BREVE PARÊNTESE

O presente trabalho tem como ponto de partida as ideias defendidas por Viehweg, as quais estão contidas essencialmente em sua obra *Tópica e Jurisprudência*, publicada em 1953.

Em sua obra, Theodor Viehweg confronta por diversas vezes o pensamento sistemático dedutivo (apodítico) ao pensamento problemático (aporético).

Viehweg usa a expressão “direito positivo” como o direito posto, porém não chega a utilizar o termo “positivismo”. Tal termo, enquanto corrente de pensamento, é usado de maneira desmedida no âmbito do direito, seja em sua prática, seja na pesquisa acadêmica.

O conceito de “positivismo” em si é bastante controverso. Surgido na filosofia, fruto da corrente empirista, ganhou uma significação nebulosa no direito. A bem da verdade, os chamados positivistas jurídicos, tais como Hans Kelsen, Hebert Hart, Joseph Raz, estão pouco próximos do positivismo filosófico. A maior diferença talvez seja a natureza formal e abstrata do modelo proposto pelos positivistas jurídicos, o que não condiz com uma forma empírica de pensar. O ponto de congruência é certamente o método matematizante e não axiológico de pensar o objeto estudado.

A conclusão a que se chega é que o conceito de “positivismo” no âmbito do direito possui um conteúdo peculiar, específico desta área do conhecimento. Para além da discussão de ser ou não um uso correto do termo, o utilizaremos considerando que a maior parte da produção científica jurídica o utiliza sem maiores problemas. Quando usado o termo “positivismo”, pretende-se indicar a corrente jurídica representada por Kelsen, Hart e Raz, entre outros.

Hodiernamente, há uma grande discussão acerca da possibilidade de superação do dito positivismo jurídico. Em uma contenda acirrada, há de um lado os positivistas e do outro lado algo que ainda não foi muito bem determinado.

Há quem diga que os críticos do positivismo seriam pós-positivistas, numa indicação que o positivismo não é possível de ser superado por completo. Há

quem prefira utilizar o termo não positivismo, a exemplo de Alexy (2009), numa indicação da polaridade existente.

Viehweg não pode ser tido como um positivista. Inclusive, é a partir de Viehweg, Perelman e Toulmin, que se inicia, de forma contundente e organizada, a crítica ao positivismo jurídico.

A teoria da argumentação jurídica é a principal representante da crítica ao positivismo, mas nos parece indevido reunir todos os críticos do positivismo sob esta denominação. Isto porque não é a argumentação jurídica em si o principal ponto de discordância entre os positivistas e seus críticos.

Apesar de toda classificação ser falha e incompleta, Alexy (2009) nos apresenta uma interessante taxionomia. Alexy denomina os críticos do positivismo como não positivistas. Para este autor, o que diferencia um positivista de um não positivista é a inclusão de elementos morais como parte da definição do que é direito.

Alexy (2009) afirma que é unânime que a legalidade conforme o ordenamento jurídico (ou dotada de autoridade) e a eficácia social são elementos que definem uma ordem normativa como jurídica. Para os positivistas são apenas estes dois elementos que definem o direito. Já para os não positivistas há ainda um terceiro elemento, de ordem moral, sintetizado como pretensão à correção. Parece-nos bastante adequada esta definição, posto ser a não vinculação do direito à moral a principal característica comum das diversas teorias jurídicas positivistas.

O que realmente nos importa aqui são as nomenclaturas “positivismo” e “não positivismo”, que serão usadas ao longo do texto, por isso esta breve justificação. A classificação de Alexy, porém, não se resume a positivistas e não positivistas. Cada um desses grupos é subdividido em outros grupos.

Alexy (2010) divide os positivistas em exclusivos e inclusivos. Os positivistas exclusivos, cujo principal representante seria Joseph Raz, são aqueles para quem o direito não pode guardar relação alguma com a moral. Os positivistas inclusivos, de quem Alexy elege Jules Coleman como representante, são aqueles

que não excluem uma ligação entre direito e moral, mas creem que tal ligação não é necessária, apenas possível.

Já os não positivistas são divididos em três grupos: inclusivos, exclusivos e super-inclusivos. O que diferencia estes três subgrupos é a consequência de uma norma jurídica (no sentido geral, incluindo decisões) ofender a moral ou uma pretensão à correção.

Os não positivistas exclusivos seriam os mais radicais. Para estes, cujos principais representantes para Alexy (2010) seriam Deryck Beyleveld e Roger Brownsword, qualquer afronta à moral, à pretensão à correção, à justiça, torna uma norma jurídica inválida.

Já os não positivistas super-inclusivos são aqueles que afirmam haver uma vinculação necessária entre direito e moral, mas a incorreção moral de uma norma jurídica não a torna inválida. Alexy (2009) cita Kant como representante de um não positivismo jurídico super-inclusivo. Não é o objeto de nossa análise aqui, e nem interfere no que está sendo aqui estudado, mas de forma breve Alexy afirma que Kant fundamenta o direito a partir da moral mas nega a invalidade de uma norma jurídica imoral, chegando mesmo a defender a observância obrigatória das normas jurídicas independentemente de seu conteúdo.

Por último, os não positivistas inclusivos são aqueles que, a exemplo do próprio Alexy e de Radbruch, defendem que nem toda incorreção moral de uma norma jurídica a torna inválida, apenas quando atinge um grau extremo de injustiça.

Certamente Viehweg não se enquadra no conceito de não positivista super-inclusivo. Isso porque, baseado em um pensamento problemático, Viehweg concebe a possibilidade do direito positivo ser flexibilizado em prol da busca do justo, este que é o problema fundamental de toda ordem jurídica segundo o autor.

A dúvida fica em estabelecer se Viehweg poderia ser classificado como um não positivista exclusivo ou inclusivo. A melhor resposta é que o referido autor se enquadra melhor como um não positivista inclusivo. Isso porque, apesar de Viehweg repetir várias vezes que a questão da justiça é o problema fundamental do direito, o problema a ser solucionado é um problema jurídico. Em outros

termos, a tópica jurídica não resolve o problema de forma livre, ela considera o sistema jurídico em si, dando ao problema um significado jurídico e uma solução jurídica, buscando a preservação do direito posto. A existência de *topoi* jurídicos, tal como a segurança jurídica, permite que na busca da solução de um problema a justiça pontual ceda a uma justiça diluída, representada na manutenção do direito positivo como uma questão geral de justiça. No caso dos não positivistas exclusivos, qualquer afronta à justiça tornaria a norma jurídica inválida. Falta a estes teóricos uma visão mais sistêmica da noção de justiça.

Isto posto, fica justificado e esclarecido o uso dos termos “positivismo” e “não positivismo”. Não sendo aqui o foco de análise as subdivisões desta classificação, não mais será especificado qual tipo de positivismo ou não positivismo está sendo referido. Importa, sim, a noção de que para o não positivismo se faz necessária a pretensão à correção, a busca do justo, o que é fortemente advogado por Viehweg.

3 A TÓPICA

A tópica remonta à antiguidade. Aristóteles foi o primeiro pensador a conceituá-la, enquanto método de raciocínio, não obstante seu uso preceder este filósofo.

Aristóteles pretendeu garantir à arte da disputa, à retórica, um caráter lógico, podendo ser assim objeto de estudo da filosofia. A tópica é, portanto, a retórica compromissada com um rigor procedimental, e não apenas a simples arte do convencimento.

O raciocínio lógico-dedutivo e o tópico são ambos logicamente corretos. Sob o ponto de vista procedimental, de fato, tanto na lógica dedutiva como na lógica dialética a condução do raciocínio se dá através dos mesmos meios, ou seja, através de silogismos e da indução. Contudo, ao contrário da lógica dedutiva, na tópica o pensamento recai principalmente sobre as premissas, e não sobre o procedimento de passagem das premissas para a conclusão.

A tópica constitui parte da retórica e, como tal, tem o escopo fundamental de persuadir, convencer. A tópica não tem a pretensão de demonstrar, e sim de fundamentar, dar razões, de forma crítica e axiológica.

A característica da tópica de haver uma preocupação maior quanto ao conteúdo de suas premissas se dá por suas diferenças em relação ao raciocínio lógico-dedutivo. A diferença principal está na composição das premissas. Enquanto no pensamento lógico-dedutivo são verdadeiras, no pensamento tópico são comumente aceitas. Na tópica, portanto, o foco se concentra na escolha e definição das premissas mais que no desenvolvimento silogístico do raciocínio.

Esta característica faz com que a tópica apresente procedimentos que são pouco usados no raciocínio lógico dedutivo. São eles: a) a descoberta e apreensão das premissas; b) a discriminação da plurivocidade existente nas expressões linguísticas e discriminação das diversas determinações categoriais c) a descoberta das diferenças de gêneros e espécie; d) a descoberta de semelhanças nos diferentes gêneros. (VIEHWEG, 1979, p. 26)

É por isso que na tópica, ou melhor, no raciocínio dialético como um todo, o pensamento é denominado *ex endoxa*, por meio de opiniões, enquanto no

raciocínio lógico-dedutivo o pensamento é *ex endoxon*, baseado em certezas, avalorativo. (GONTIJO, 2011, p. 110)

Na tópica as premissas são denominadas *topoi* no plural e *topos* no singular. Os *topoi*, que são ao mesmo tempo matéria e instrumento, são “lugares-comuns”, opiniões de aceitação geral. Viehweg, mencionando a tópica aristotélica, define os *topoi* da seguinte forma.

Topoi são, portanto, para Aristóteles, pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade. (VIEHWEG 1979, p. 26)

Antes da tentativa moderna de importação do pensamento matemático para demais ciências, movimento capitaneado Descartes, Spinoza, Arnauld e Pascal, (GONTIJO, 2011, p.111), Vico foi um dos últimos pensadores que, conciliando ao desenvolvimento de uma lógica formal, defendeu a importância do raciocínio dialético, no caso, por meio da tópica.

Após Vico, a tópica foi pouco estudada pelos filósofos, jusfilósofos, juristas, sociólogos, literatos, tendo sido retomada somente no século XX, sendo Viehweg o principal responsável pela retomada no âmbito do direito.

Percebe-se que no início da modernidade houve a tentativa de matematizar o conhecimento científico, criando-se sistemas formais, unos e completos. Esta tentativa, no direito, gerou a escola jurídica mais influente da modernidade: o positivismo. Diferentemente do pensamento lógico-dedutivo aplicado ao direito, em que o sistema jurídico seleciona quais problemas podem ser resolvidos, na tópica é o problema que seleciona um ou mais sistemas que possibilitam encontrar a solução (ATIENZA, 2006, p. 50). Esta é, provavelmente, a principal diferença entre a tópica e a o pensamento lógico-dedutivo.

O pensamento tópico se inicia a partir de determinado problema. Para cada problema, se apresenta um catálogo indefinido, elástico, provisório e aberto de *topoi*. (GONTIJO, 2011, p. 111)

Tais *topoi* podem ou não serem utilizados. Eles servem, a bem da verdade, de “*possibilidades de orientação e como fios condutores do pensamento*”. (VIEHWEG, 1979, p. 38).

Não há hierarquia entre os diversos *topoi*, há tão somente a plausibilidade e a aceitabilidade, sendo que o peso de cada *topos* varia de acordo com o problema e a solução que se busca justificar. Portanto, para a solução de um único problema, são utilizados diversos *topoi*, possibilitando inclusive diferentes decisões. É por isso que a tópica é a *ars inveniendi*, de buscar argumentos, de criatividade, de invenção.

3.1 A tópica de Aristóteles

Conforme dissemos anteriormente, Aristóteles foi o primeiro autor a escrever sobre a tópica. Sua obra, *Tópicos*, compõe o *Órganon*, conjunto de tratados – organizados por Boécio no século VI - que inclui, além do *Tópicos*, os tratados *Categorias*, *Da Interpretação*, *Analíticos Anteriores*, *Analíticos Posteriores* e *Refutações Sofísticas*.

O *Órganon* estabelece as bases de sua lógica formal. No tratado *Tópicos*, contudo, Aristóteles se debruça sobre o silogismo dialético, e não o silogismo de demonstração, este último típico da lógica formal.

A diferença entre os dois silogismos está nas premissas. No silogismo de demonstração as premissas são primárias e verdadeiras, enquanto no silogismo dialético são opiniões de aceitação geral.

Por opiniões de aceitação geral Aristóteles entende “*aquelas que se baseiam no que pensam todos, a maioria ou os sábios, isto é, a totalidade dos sábios, ou a maioria deles, ou os mais renomados e ilustres entre eles.*” (ARISTÓTELES, 2005, p. 348)

A partir do silogismo dialético, Aristóteles pretende

descobrir um método que nos capacite a raciocinar, a partir de opiniões de aceitação geral, acerca de qualquer problema que se apresente diante

de nós e nos habilite, na sustentação de um argumento, a nos esquivar da enunciação de qualquer coisa que o contrarie. (ARISTÓTELES, 2005, p. 347)

Como a função da tópica não é a apreensão e demonstração da verdade, ela se localiza mais dentro do campo da retórica (ciências poiéticas), como a arte da disputa, na busca do provável e razoável. Aristóteles pretende, contudo, garantir certo rigor procedimental, motivo pelo qual imprime à arte da disputa um caráter lógico, o que justifica estar dentre os demais tratados lógicos que compõem o *Órganon*.

Apesar de não ser o objetivo da tópica apreender e demonstrar a verdade, Aristóteles afirma que a tópica se mostra útil inclusive para tanto, o que é o objetivo das ciências teóricas (física, metafísica, matemática), pois pela tópica podemos “*suscitar dificuldades*” e, assim, discernir “*mais facilmente tanto a verdade quanto a falsidade*”. Isto porque na obra *Tópicos*, Aristóteles enfatiza mais os métodos destrutivos, ou seja, de refutação, do que os métodos construtivos. Neste sentido, a tópica se mostra como um instrumento hábil para pôr à prova determinadas verdades, por meio de métodos destrutivos que, ao suscitar dificuldades, distinguem mais facilmente verdades de falsidades. (ARISTÓTELES, 2005, p. 350)

Ademais, é pela tópica que podemos discutir os fundamentos primários de cada ciência, pois tais princípios não podem ser discutidos dentro da própria ciência, dependendo pois de serem analisados à luz das opiniões de aceitação geral. (ARISTÓTELES, 2005, p. 350)

O tratado *Tópicos* é composto de oito livros. Nos livros II a VII Aristóteles abordar diversos *topoi*, explicando seus conteúdos e a forma de empregá-los.

O livro I é uma explicação geral da tópica, a partir de conceitos básicos que servem de instrumentos aos silogismos, enquanto o livro VIII aborda a organização e método de propor questões, de, em suma, desenvolver um raciocínio dialético.

As divisões dos *topoi* abordados por Aristóteles nos livros II a VII se dá em decorrência do tipo de conteúdo dos *topoi*. No livro II Aristóteles apresenta *topoi* de caráter mais procedimental, basicamente premissas que analisam as relações

entre os diversos termos que compõem um argumento. No livro III os *topoi* estão relacionados ao ato de escolher uma entre duas ou mais coisas. No livro IV os *topoi* estão relacionados ao predicado do gênero. No livro V, ao predicado da propriedade. E no livro VI ao predicado da definição. Por último, no livro VII, os *topoi* estão relacionados aos termos “idêntico” e “diferente”.

A divisão temática acima exposta é apenas por aproximação. Em todos os livros diversos termos se repetem. Em todos os livros encontramos, principalmente, a análise dos predicados da definição, propriedade, acidente e gênero, os quais sempre estarão em uma ou mais das dez categorias (essência, quantidade, qualidade, relação, espaço, tempo, posição, estado, ação, paixão), bem como as relações entre termos, relações de afirmação e negação, de semelhança e oposição, universal e particular, e *topoi* de caráter procedimental, como a definição do significado de uma palavra, substituição de um termo por sua definição, uso de termos mais familiares, a condução do debate para asserções que possuamos mais argumentos, entre outros.

Aristóteles (2005, p. 362) afirma que há três classes de proposições e problemas: éticos, naturais e lógicos. Os problemas podem, ainda, ser universais ou particulares (ARISTÓTELES, 2005, p. 373). Neste aspecto, abordar o universal é sempre preferível, visto que “*quando demonstramos que um predicado se aplica em todos os casos, também demonstramos que se aplica em algum caso particular*”. (ARISTÓTELES, 2005, p. 373)

Em se tratando de uma disputa de argumentos, Aristóteles ressalta a importância de contarmos com um grande suprimento de silogismos e raciocínios indutivos. Para tanto, há quatro meios: 1) a provisão de proposições; 2) a capacidade de distinguir em quantos sentidos é usada uma expressão particular; 3) a descoberta de diferenças; 4) o exame de similaridades. (ARISTÓTELES, 2005, p. 361) É visando satisfazer a estes instrumentos que a maioria dos *topoi* apresentados por Aristóteles são formulados.

A tópica pode ser usada para a análise, debate e solução dos mais diversos tipos de problemas, de jurídicos a literários. O livro *Tópicos*, contudo, pretende delinear a tópica independente do conteúdo dos problemas. Dessa

forma, os *topoi* apresentados por Aristóteles se aplicam a todos os problemas, mas certamente haverá *topoi* específicos de uma determinada área, como é o caso do direito, que Aristóteles não aborda.

Cícero, autor romano da antiguidade, escreveu em 44 a.c. uma obra sobre a tópica, mas voltada ao direito. A obra de Cícero sobre a tópica foi escrita a pedido de um jurista romano, Trebatius, que queria compreender melhor a obra de Aristóteles. Viehweg (1979, p.28), afirma expressamente que “o nível da tópica ciceroniana é sem dúvida inferior ao da aristotélica.” Nos parece, contudo, que a diferença entre Cícero e Aristóteles não é de grau de excelência, e sim de intenção. Enquanto Aristóteles estava preocupado com o caráter teórico da tópica, de modo a desenvolvê-la de forma geral e abstrata, Cícero estava preocupado em garantir aplicabilidade à tópica. Dessa forma, Cícero produz sua teoria de forma complementar à de Aristóteles, numa continuação das ideias de Aristóteles voltada à aplicação prática da tópica no âmbito jurídico.

Cícero denomina os *topoi* de *loci*, em latim, mas seu significado é o mesmo. Cícero inclusive se remete a Aristóteles quando da definição, conforme exposto por Viehweg

Ele dá uma explicação bastante simples do seu propósito mas amplo: 'Assim como é fácil encontrar os objetos que estão escondidos quando se determina e se prova o lugar de sua situação, da mesma maneira, se queremos aprofundar uma matéria qualquer, temos que conhecer seus *topoi*, pois assim chama Aristóteles os lugares-comuns (diria eu) de onde se extrai o material para a demonstração. (VIEHWEG 1979, p. 29)

Enquanto Aristóteles teorizou a tópica, Cícero incumbiu-se de imprimir um caráter mais prático, tentando elaborar um catálogo completo de *topoi*, podendo assim aplicá-los aos problemas concretos.

O catálogo de *topoi* de Cícero se compõe de: 1) os *topoi* que estão estritamente ligados com o assunto de que se trata; 2) os *topoi* que procedem de fora. Os primeiros são propriamente científicos ou técnicos, enquanto os segundos são atécnicos. Cícero dá maior atenção aos *topoi* técnicos. Estes se dividem em aqueles que tratam do todo, considerando a definição, divisão (de suas partes) ou designação (etimologia) e aqueles que tratam das relações, tais como gênero,

espécie, semelhança, diferença, contraposição, circunstâncias concorrentes (prévias, subsequentes, contraditórias), causa, efeito, comparação. (VIEHWEG, 1979, p. 30)

Enquanto a obra de Cícero tem um caráter mais prático, o *Tópicos* de Aristóteles nos parece uma metatópica. Por metatópica entendemos a tópica da tópica, ou seja, usar a própria tópica para apresentar a tópica. Por isso que a obra de Aristóteles serve a qualquer tipo de problema, é a base de qualquer aplicação da tópica, mas não pretende encerrar o assunto. É o que há de mais elementar em se tratando de tópica, o que sempre poderá ser usado, mas que não impede que novos elementos, novos *topoi* sejam incluídos dependendo do tipo de problema a que se aplicará a tópica. A bem da verdade, essa inclusão de novos *topoi* é mais que possível, se faz necessária, visto que existem opiniões de aceitação geral que são específicas de uma determinada área, o que não encontra espaço na obra de Aristóteles, mas que necessariamente devem ser considerados nas áreas específicas sob pena de inviabilizar a aplicação da tópica.

Dessa forma, além do já exposto acima, se faz necessário focar os pontos nevrálgicos da obra de Aristóteles, o que nos permitirá o desenvolvimento profundo da tópica nas mais diversas áreas.

Sendo assim, um dos pontos centrais da obra *Tópicos* é o caráter normativo dos *topoi*. Aristóteles conceitua os *topoi* como lugares comuns, opiniões de aceitação geral. Em determinado trecho da obra, entretanto, ao descrever um dos *topoi* Aristóteles utiliza o termo “regra”

Onde necessariamente somente um de dois predicados tem que ser verdadeiro (por exemplo, um homem tem que ser saudável ou doente), se dispormos de recursos para argumentar, no tocante a um deles, que está presente ou não, disporemos também de recursos argumentativos no que toca ao outro. Esta regra é convertível para as duas finalidades, pois se houvermos demonstrado que um está presente, teremos também demonstrado que o outro não está presente; se houvermos demonstrado que um não está presente, teremos demonstrado que o outro está presente. É óbvio, portanto, que este tópico é útil para ambas as finalidades. (ARISTÓTELES, 2005, p. 382)

Os *topoi*, portanto, são regras de um jogo discursivo. A noção de conceito normativo é uma importante noção que abordaremos, sob o prisma dos escritos

de Brandom, mais ao final do texto. Neste ponto, a tópica aristotélica parece se alinhar à teoria linguística de Brandom.

Outro ponto importante é a inter-relação entre os *topoi*. Um *topos* não existe isoladamente, mas sim como parte de uma rede de *topoi*. Dispõe Aristóteles (2005, p. 418) que “*todos esses casos devem ser examinados por métodos idênticos, uma vez serem os tópicos inter-relacionados*”. Este ponto se coaduna com uma noção atual de conceitos articulados que será utilizada no presente texto.

Ademais, Aristóteles (2005, p. 511) ressalta o caráter eminentemente problemático da tópica. Caráter problemático no sentido de ter os problemas como foco principal, e não no sentido de uma falha estrutural. O autor afirma que “*se acresça que qualquer outro tópico deve ser utilizado, caso apresente ampla gama de aplicação e se mostre eficaz*”. É o problema o fim e o limite para a aplicação da tópica, devendo ser usados os instrumentos possíveis (entenda-se os *topoi*) que sejam aplicáveis a um determinado caso. Não há, jamais, uma definição definitiva da quantidade e qualidade dos *topoi*, sendo sempre possível formular novos *topoi*.

Também, em decorrência do caráter dialético da tópica, se mostra como um ponto importante da obra de Aristóteles a exigência de que os participantes de um debate justifiquem a negação de uma determinada proposição. Sem tal exigência o debate pode vir a se tornar uma mera disputa sem nenhum compromisso com o razoável e o ponderável. Aristóteles (2005, p. 523) afirma que “*quando alguém realiza um raciocínio indutivo com base em muitos particulares e o respondente se recusa a admitir o universal, justifica-se exigir-lhe a objeção*”. Em outro trecho, Aristóteles aborda esta prática discursiva da seguinte maneira:

Este é o curso a ser seguido não somente quando ele oferece uma objeção, como também se ele negar nossa proposição sem fazer uma objeção por que prevê alguma coisa deste tipo, pois se aquilo a que a objeção se dirige for omitido, ele se verá forçado a admitir a proposição porque é incapaz de prever qualquer caso em que não seja verdadeira no desenrolar futuro da argumentação. Se não a admitir, ficará completamente incapacitado de expressar uma objeção quando for solicitado a fazê-lo. (ARISTÓTELES, 2005, p. 524)

Esta noção nos será muito útil para, inclusive, desenvolver a tópica conforme nossa proposta aqui elaborada. Isto porque uma noção correspondente encontramos em Brandom quando este disserta sobre o dar e receber razões. Nesta mesma esteira, o conceito de proposição dialética de Aristóteles se coaduna com a noção de crença e autorização de Brandom, sendo este outro elemento de suma importância para sua teoria linguística que será aqui usada

Se uma proposição é feita com base em muitos casos e ele não oferece objeção, tem-se que afirmar que ele a aceita, já que uma proposição dialética é a que assim se apoia em muitos casos e contra a qual não há objeção. (ARISTÓTELES, 2005, p. 524)

De uma forma bem geral, essas são as ideias centrais da obra *Tópicos*, uma obra, como dito anteriormente, voltada à arte da disputa. Apesar de se encontrar entre livros da lógica formal, no *Tópicos* percebemos a todo momento que é a capacidade de convencer o principal objetivo.

Ao final da obra, Aristóteles inclusive nos apresenta dicas de como se tornar um bom argumentador. Dicas como “*acostumar-se a converter argumentos*”, comparar argumentos, exercitar a discussão, aprender argumentos que “*tratam de questões que ocorrem amiúde e especialmente proposições primárias*”, “*transformar um único argumento em muitos*”, “*examinar os próprios argumentos*”, usar de argumentos indutivos contra jovens e de dedutivos contra veteranos e “*dispor de argumentos já estruturados*” são apenas alguns exemplos. (ARISTÓTELES, 2005, p. 541.543)

Ocorre que na tópica o objetivo primordial é o convencimento, mesmo que para isso usemos falsas premissas ou que alcancemos uma falsa conclusão:

Ademais, uma vez que esses argumentos são construídos em vista do exercício e do exame, não em vista da instrução, é evidente que as pessoas têm que argumentar para estabelecer não somente a verdade, mas também a falsidade, e nem sempre por meio do que é verdadeiro, como também, às vezes, por meio do que é falso, isto porque com frequência, quando o que é verdadeiro foi afirmado, o dialético tem que destruí-lo, de sorte que opiniões falsas precisam ser aventadas. Às vezes, também, quando o que é falso foi afirmado, tem que ser destruído por meio de falsidades, pois nada há que impeça alguém de aceitar o que não são fatos, de preferência à verdade; (ARISTÓTELES, 2005, p. 535)

Logo após o trecho transcrito, Aristóteles (2005, p. 535) tenta prevenir o leitor de que “*aquele que busca converter uma outra pessoa [a uma opinião diferente] de maneira correta deveria fazê-lo dialeticamente e não contenciosamente*”. Apesar desta indicação, certo é que a tópica visa o convencimento, mesmo que para tanto a verdade possa ceder lugar à falsidade.

Os conceitos de verdade e falsidade de Aristóteles não condizem com os conceitos modernos, o que será exposto mais adiante quando abordada a crise da razão. O que nos importa aqui, contudo, é demonstrar que na tópica não há uma garantia mínima de racionalidade, visto que esta pode ser afastada em prol de se atingir a conclusão desejada.

Esta ausência de garantia de uma racionalidade mínima é a principal falha da tópica, a qual buscamos superar nestes escritos.

No presente trabalho, nosso referencial teórico será a tópica de Viehweg, e não a de Aristóteles, e isto por vários motivos. Primeiro porque Viehweg escreveu sua obra voltada ao direito, que é a área que nos importa aqui. Segundo porque a obra de Viehweg, apesar de voltada ao direito, pressupõe a obra de Aristóteles. E terceiro porque Viehweg é um autor do século XX, próximo ao nosso contexto, enquanto a obra de Aristóteles é de mais de dois mil anos atrás. Mas, assim como em Aristóteles, Viehweg também não garante à tópica uma racionalidade mínima.

Dessa forma, não obstante a enorme valia da tópica ao direito, o que será exposto a seguir, o problema da racionalidade continua vigente e, sem sua solução, a tópica pode não mais se justificar como método jurídico.

3.2 A tópica de Viehweg

O principal responsável na modernidade por retomar o estudo da tópica no âmbito jurídico, abandonada ainda na idade média, foi Theodor Viehweg, cuja obra *Tópica e Jurisprudência* teve grande impacto na ciência do direito contemporânea, sendo um dos pilares da Teoria da Argumentação Jurídica atual.

Para Viehweg (1979, p. 17), “a tópica é encontrada no *ius civile*, no *mos italicus* bem como na *civilística atual*”. Acreditamos, contudo, que não só na civilística, mas como em todo o direito encontramos o pensamento tópico cotidianamente. O modo genuíno de funcionamento do direito é a tópica. A tentativa moderna de imprimir ao direito um caráter sistemático-dedutivo atenta contra suas características próprias. Uma vez aceito que o direito funciona de forma tópica, a verdadeira tarefa da Ciência do direito está em desenvolver esta tópica jurídica, o que se pretende com o presente trabalho.

3.2.1 Tópica de primeiro e de segundo grau

A aplicação da tópica pode se dar de duas maneiras. Há a tópica de primeiro grau e a tópica de segundo grau. Ambas funcionam de forma similar, mudam-se os instrumentos utilizados.

Para Viehweg (1979, p. 65), a aplicação da tópica segue uma forma que pôde ser bem representada na medieval forma escolástica. Esta forma é composta de cinco etapas, a saber: 1) fixação do problema; 2) pontos de vistas próximos; 3) pontos de vistas contrários; 4) solução; 5) objeções contra a solução.

Viehweg observa que este método é utilizado cotidianamente. Tendo o problema como ponto orientador, buscamos premissas e conceitos que inicialmente se mostram como possibilidades. De maneira monológica ou dialógica, esse conjunto de premissas e conceitos buscados vai sendo reduzido a fim de se selecionar os melhores *topoi* para o caso concreto que fundamentem uma decisão.

Esta forma se aplica tanto à tópica de primeiro como de segundo grau. A diferença está nos meios utilizados nas etapas 2 e 3 acima citadas.

Na tópica de primeiro grau, tomam-se “*através de tentativas, pontos de vistas mais ou menos casuais, escolhidos arbitrariamente*” (VIEHWEG, 1979, p. 36). Basicamente, busca-se por premissas e conceitos (*topoi*) que sejam úteis à solução do problema em questão.

Cumpramos destacar que segundo Viehweg (1979, p. 38) os *topoi* podem ser considerados conceitos ou proposições, trata-se de uma simples questão de formulação.

Viehweg (1979, p. 36) afirma que a tópica de primeiro grau é insegura. O autor não explica bem o porquê de tal insegurança, mas justifica a formação de catálogos de *topoi* como forma de minimizar tal insegurança.

Acreditamos que a “insegurança” à qual se refere Viehweg está na possibilidade de uma aplicação não crítica da tópica. A reunião de *topoi* em catálogos auxilia a interpretação de determinado problema. Ao se ter *topoi* de um mesmo tema reunidos, se torna mais visível e eficaz uma análise mais ampla da relação entre diversos *topoi* que possam ser aplicados ao caso concreto. Ao invés de se evocar *topoi* isoladamente, os catálogos permitem que os próprios *topoi* sirvam de limitação e contrapeso uns em relação aos outros. Assim se evita que um determinado *topos* seja utilizado de forma não crítica, abusiva ou descontextualizada, vez que os demais *topoi* que compõem o catálogo ao qual um *topos* pertence dão mais perspectivas e argumentos que dizem respeito àquele mesmo tema.

Além de permitir uma perspectiva mais holística e crítica de um determinado problema, a questão de que na tópica de primeiro grau tem-se sempre que buscar pontos de vista casuais impede que haja uma maior operacionalidade em tal técnica. Os catálogos de *topoi* consolidam os resultados de várias buscas que apresentam um resultado semelhante, permitindo-se que se inicie a aplicação da tópica já com certo arsenal de *topoi* que, provavelmente, seria o arsenal ao qual se chegaria ao se aplicar a tópica de primeiro grau.

A tópica de segundo grau garante uma maior dinamicidade a tal técnica, tornando-a mais ágil e eficaz. Isso porque na tópica de segundo grau são formados catálogos de *topoi* “já preparados de antemão.” (VIEHWEG, 1979, p. 36) A partir de tais catálogos tem-se já uma pré-seleção de *topoi* por temas, o que facilita e orienta na busca de premissas e conceitos (*topoi*) que solucionem o problema.

A formação de tais catálogos, contudo, é apenas uma reunião de *topoi* por afinidade de tema. Nada impede que se busque *topoi* fora de determinado catálogo.

Dessa forma, em um primeiro momento há a tópica de primeiro grau que busca por premissas aleatoriamente para a solução de um problema. Ao se perceber certa constância de *topoi* que possuem uma afinidade por tema, formam-se os catálogos. Quando já se tem catálogos de *topoi* formados, a busca de premissas e conceitos se dá inicialmente em tais catálogos. É a insuficiência de se encontrar em tais catálogos a resposta para um problema que exigirá, em caráter subsidiário, a aplicação novamente de uma tópica de primeiro grau.

Conforme dito, o critério para reunir-se *topoi* em um mesmo catálogo é o tema. Viehweg (1979, p. 37) dispõe que há *topoi* universais que são aplicáveis a todos os problemas e há *topoi* especiais aplicáveis a só um determinado ramo. Ainda de acordo com Viehweg (1979, p. 37), os *topoi* universais “*representam generalizações muito amplas*”, mas a função dos *topoi* universais e especiais é a mesma.

De acordo com Viehweg (1979, p. 36-37) estes *topoi* universais são classificados em 3 ou 4 catálogos. A classificação clássica é a de Cícero, na qual os *topoi* universais são divididos em lógicos, gramaticais e metafísicos. Há ainda uma classificação proposta pelo pastor alemão Christian August Lebrecht Kastner, no século XIX, que inclui um quarto catálogo de *topoi* históricos.

Ainda conforme Viehweg (1979, p. 37), no catálogo da gramática encontramos *topoi* como, por exemplo, da etimologia, sinonímia, homonímia, etc. No catálogo da lógica encontramos *topoi* como da definição, gênero, espécie, diferença, qualidade, índole, etc. No catálogo da metafísica encontramos *topoi* do todo, parte, causa, fim, etc. No catálogo da história encontramos *topoi* do testemunho e dos exemplos.

O catálogo da gramática é universal porque, como bem disse Heidegger, a linguagem é a morada do ser. Todo conhecimento humano se manifesta pela linguagem.

O catálogo da história é universal, pois o homem está inserido, cognitivamente, em uma temporalidade. Aqui o catálogo da história não é o da ciência da História, aqui o catálogo universal da história contém os *topoi* do testemunho e do exemplo. O ser humano acumula conhecimento, aprende pelo erro e pelo exemplo. É no sentido de um passado pedagógico que o catálogo da história deve ser compreendido.

O catálogo da lógica é universal porque todo conhecimento obedece às regras da lógica, do contrário seria irracional, absurdo, contraditório, sem sentido. A arte talvez seja o único campo em que se consiga fugir à lógica e ainda assim ser dotado de sentido, como no *non sense*. Mesmo assim, a compreensão do *non sense* só se faz possível a partir da noção do que é lógico. Somente sabendo como deveria ser (lógico) é que se compreende o ser absurdo do *non sense*. Não fosse assim o não-lógico artístico não teria significado algum.

O catálogo da metafísica acreditamos poder ser incluído no catálogo da lógica. A partir de uma noção da razão como uma faculdade limitada, condicionada, bem como de uma realidade caótica, não ordenada (o que será abordado no ponto 3.3), não faz sentido hodiernamente pensar em uma metafísica clássica. Contudo, os *topoi* que integram o catálogo universal da metafísica, tais como do todo, parte (“a parte pertence ao todo”, “o todo é maior que a parte”, etc), causa, fim, podem ser incluídos no catálogo da lógica, ao lado de *topoi* como os do “cada ser é igual a si mesmo”, “uma coisa não pode ser e não ao mesmo tempo”, “uma coisa é ou não é”. Trata-se de premissas que conduzem o pensamento humano em todas as áreas.

Como exemplo de catálogos específicos podemos citar aqui a música, literatura, pintura, direito entre outros. Segundo Viehweg,

No âmbito dos problemas literários, os *topoi* constituem pontos de vista diretivos que retornam continuamente, temas fixos ou, por assim dizer, clichês geralmente aplicáveis. Não só proporcionam um determinado modo de entender a vida ou a arte, senão que até ajudam a construí-lo. (VIEHWEG, 1979, p. 38)

No caso do direito, o catálogo contém *topoi* de caráter geral, como os brocardos jurídicos “quem pode o mais pode o menos”, “é preferível absolver um criminoso a condenar um inocente”, “nada alegar e alegar e não provar é a mesma coisa”, “não se pune somente a intenção”, “ninguém pode alegar a própria torpeza em benefício próprio”, etc, bem como princípios jurídicos (alguns inclusive que surgiram como brocardos e foram posteriormente positivados) como da legalidade, segurança jurídica, função social, boa-fé.

Além destes *topoi* gerais, no catálogo de *topoi* jurídicos há ainda aqueles específicos, como as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico estabelecendo a maioria, as regras do processo judicial, estabelecimento de prazos, tributos, etc.

Pode aqui surgir a dúvida se normas jurídicas específicas, como a fixação de tributos, a criminalização de condutas, entre outras, poderiam ser considerados lugares-comuns, ou seja, poderiam ser tidos como compartilhados por aqueles de bom senso.

É óbvio que afirmar que um conceito ou uma proposição é um *topoi* não significa que absolutamente todos concordam irrestritamente com seu conteúdo. A ideia de *topoi* é de que há um reconhecimento e uma aceitação geral de seu conteúdo. Considerando uma sociedade em que está instaurado o Estado Democrático de direito, é de se concluir que as normas jurídicas específicas são um reflexo da própria sociedade, vez que o processo legislativo deve garantir essa correspondência entre leis e sociedade.

Sendo assim, em um verdadeiro e efetivo Estado Democrático de Direito, o direito positivo é a personificação da tópica. Em nenhum outro exemplo é possível afirmar com tanta convicção que aquele conjunto de premissas e conceitos goza de aceitação geral como no direito positivo. Ocorre que, caso o conjunto de leis de um Estado não for de fato o reflexo de sua própria sociedade, o direito positivo não gozará deste caráter de aceitação geral. Ao bom funcionamento da tópica jurídica é necessário, portanto, a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Os catálogos de *topoi* variam de acordo com a comunidade. Os *topoi* mais gerais são encontrados em várias comunidades. Os mais específicos podem ou não variar de forma considerável, a ponto de haver a previsão legal da pena capital em determinado catálogo enquanto outro estabelece o prazo máximo de 30 anos de reclusão.

Um ponto importante de se ressaltar aqui é que, atualmente, o direito positivado e sistematizado é, em si, um *topos* presente em diversos catálogos jurídicos. Criou-se o entendimento comum que o direito deve ser positivado e sistematizado, garantindo assim maior previsibilidade e segurança, evitando-se (na medida do possível) abusos e arbitrariedades por parte do poder público.

Apesar da positividade e sistematicidade do direito serem *topoi* comumente encontrados, não significa que o catálogo jurídico de *topoi* seja, em si, sistematizado.

A impossibilidade de sistematização de um catálogo de *topoi*, com uma série de conceitos fundamentais, proposições centrais, que permitam fazer deduções em cadeia, decorre de que “o peso lógico das tramas de conceitos e de proposições elaboradas pelos *topoi* é sempre pequeno.” (VIEHWEG, 1979, p. 39)

Na tópica não se fazem possíveis longas cadeias de raciocínio, extensas conclusões que, apesar de formalmente corretas, estão longe da situação problemática inicial, tornando-se muitas das vezes inadequadas. Na tópica o raciocínio não se apresenta como uma longa cadeia, e sim uma trama. Essa condição mantém o raciocínio próximo ao problema, a ele vinculado, garantindo uma ponderação que no pensamento lógico formal pode se perder facilmente.

Segundo Viehweg

Um modo de pensar que dispõe de um tesouro relativamente pequeno e constante de últimas premissas pode desenvolver amplas conclusões em cadeia (sorites), enquanto que aquele em que a busca de premissas não termina nunca tem que se contentar com conclusões curtas. (VIEHWEG, 1979, p. 40)

Dessa forma, Viehweg alerta, sobre os catálogos de *topoi*, que

deve-se observar que não constituem um conjunto de deduções, senão que recebem seu sentido a partir do problema.” Diz ainda que “a constante vinculação ao problema impede o tranquilo raciocínio lógico para trás e para diante, quer dizer, a redução e a dedução. Vemo-nos continuamente perturbados pelo problema. (VIEHWEG, 1979, p. 39)

Cada *topos*

à vista de cada problema aparecem como adequados ou inadequados, conforme um entendimento que nunca é absolutamente imutável. Devem ser entendidos de um modo funcional, como possibilidades de orientação e como fios condutores do pensamento. (VIEHWEG, 1979, p. 38)

Na tópica, a constante vinculação ao problema impede que o catálogo de *topoi* seja sistematizado. Não se pode confundir, contudo, o caráter não sistemático da tópica com sua relação com sistemas. Os catálogos de *topoi* não são sistemas, mas sistemas (ou parte deles) podem compor um catálogo de *topoi*.

A tópica, portanto, não é incompatível com a sistematicidade do direito positivo. Ocorre que a adoção da tópica como técnica jurídica flexibiliza a sistematicidade do direito positivo, vez que a primazia do problema impede a manutenção da sistematicidade quando puder ser prejudicada a boa solução do problema.

É de se perceber aqui que trabalhamos o conceito de direito separado do conceito de direito positivo. O direito contém o direito positivo, mas a ele não se reduz. Diferentemente do direito positivo, que está dado, fixado, o direito em si está, a cada novo problema, em permanente construção e não possui seus contornos nitidamente definidos.

A sistematicidade é característica do direito positivo, não do direito em si. Por isso, ao invés de usarmos o termo “sistema jurídico”, o qual implicaria impor a sistematicidade a todo o direito (e não apenas o positivo), melhor é usarmos o termo “tecido jurídico”. Viehweg afirma que

O tecido jurídico total que efetivamente encontramos não é um sistema no sentido lógico. É antes uma indefinida pluralidade de sistemas, cujo alcance é muito diverso –às vezes não passa de escassas deduções – e

cuja relação recíproca não é tampouco estritamente comprovável. (VIEHWEG, 1979, p. 80)

O direito comporta vários sistemas (inclusive o direito positivo), trabalhando de forma coordenada entre eles, mas sem haver um vínculo lógico. É a interpretação que permite, a partir de cada caso, a conexão adequada e aceitável entre estes sistemas. Esta interpretação é, de acordo com Viehweg (1979, p. 81), inventiva e, portanto, tópica.

Para Viehweg, um exemplo paradigmático da tópica jurídica foi a jurisprudência romana e o *ius civile*. Sobre este, Viehweg dispõe que

Este texto possui sem dúvida alguma um nexos pleno de sentido, que não é sistemático, senão puramente problemático. Oferece-se nele uma série de soluções para um complexo de problemas, buscando e fixando pontos de vista (boa-fé, interrupção), que não aparecem unicamente aqui, senão que procedem de outros grupos de textos parecidos, onde já tinham encontrado reconhecimento e comprovação. Desta maneira, constrói-se ante nossos olhos, em uma forma bastante viva, todo um tecido jurídico. (VIEHWEG, 1979, p. 47)

O *ius civile* foi um exemplo de catálogo jurídico de *topoi*. Adaptando-se às condições atuais, o mesmo pode ser feito em relação ao nosso direito. Para isso, o direito positivo (e sistematizado) deve ceder seu posto de monopólio jurídico e ser inserido em uma noção maior de direito.

Conforme dito, o conceito de direito positivo é um *topos* em si, assim como as diversas normas jurídicas positivadas são *topoi*. Ao lado destes, temos ainda a jurisprudência, os costumes, princípios jurídicos não positivados, etc. É certo que a sistematicidade é requisito do direito positivo, mas não do direito como um todo. O catálogo de *topoi* jurídicos é precário e orientado pelo problema em análise.

Tendo em vista que na tópica o pensamento é problemático, na tópica jurídica não é concebível a manutenção do sistema à custa da não solução (ou solução insatisfatória) do problema. O problema goza de primazia sobre o sistema e, na medida do ponderado, o sistema pode ser mitigado em prol da solução do problema. O que se afirma aqui é que o pensamento problemático na tópica não é incompatível com a sistematicidade do direito, mas não é também seu refém.

Por óbvio que a mitigação da sistematicidade do direito não é algo que se faça gratuitamente. Conforme já dito, a partir de cada problema cada *topos* se apresenta como adequado ou inadequado. Considerando que o *topos* da legalidade ou da segurança jurídica (dois *topoi* que encarnam o valor da sistematicidade do direito) possuem um peso relevante e decisivo na maior parte dos problemas jurídicos, serão poucos os casos em que um problema será capaz de flexibilizar a legalidade e/ou a segurança jurídica. Nem sempre foi assim, mas hoje, em nossa comunidade (aqui entendida como uma sociedade ocidental do século XXI), estes dois *topoi* são tidos na maior parte das vezes como extremamente valiosos, o que dificulta sua não aplicação. A questão é que, por mais raro e improvável possa ser, há a possibilidade da não aplicação destes *topoi* em um determinado caso concreto. Na tópica não há nada estabelecido definitivamente de antemão. É o problema que estabelece os limites e se existem infinitos problemas, existirão infinitas configurações, inclusive aquelas que não comportam os *topoi* da segurança jurídica e/ou legalidade.

Ao afirmarmos que os *topoi* da segurança jurídica e legalidade possuem um peso relevante na maior parte dos problemas jurídicos, por isso dificilmente são afastados, não estamos afirmando que possuam um peso em abstrato. Trata-se de uma constatação empírica de que na maioria das vezes tais *topoi* se fazem valer. Não acreditamos em uma fórmula de sopesamento de *topoi* jurídicos, pois para tanto necessitar-se-ia estabelecer o peso de cada *topos*. Como o peso não é mensurável quantitativamente e só é percebido a partir do problema, não é possível haver uma fórmula geral e abstrata que coordene a relação entre os *topoi*.

3.2.2 *Pensamento problemático e pensamento sistemático*

Viehweg explica a tópica nas seguintes palavras

Os principais resultados desta dissertação são os seguintes: a tópica é uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica. Ela se desdobra numa contextura cultural que se distingue claramente nas menores particularidades de outra de tipo sistemático dedutivo. (VIEHWEG, 1979, P. 17)

Enquanto o pensamento sistemático dedutivo desenvolve uma longa cadeia de silogismos a partir de uma primeira premissa axiomática, a tópica desenvolve seu raciocínio na busca de premissas de senso comum (*topoi*), formando cadeias curtas de silogismos que, juntas, se apresentam como uma rede, um feixe de deduções que levam a uma conclusão final (PERELMAN *apud* ATIENZA, 2006, p. 62).

Viehweg salienta de forma incisiva que o problema é a pedra angular para o pensamento tópico. O terceiro capítulo da obra *Tópica e Jurisprudência*, após apontamentos históricos feitos nos dois primeiros capítulos, inicia-se com a frase “O ponto mais importante no exame da tópica constitui a afirmação de que se trata de uma *techne* do pensamento que se orienta para o problema.” (VIEHWEG, 1979, p. 33)

Conforme vemos, o problema é a força motriz que enseja e baliza a aplicação da tópica. Para tanto, Viehweg conceitua problema na seguinte acepção

Para nosso fim, pode chamar-se problema – esta definição basta – toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução. (VIEHWEG, 1979, p. 34)

Por diversas vezes Viehweg vai evocar o termo “pensamento problemático” ou “pensamento aporético” em contraposição ao termo “pensamento sistemático dedutivo”. Esta dicotomia serve para contrapor uma tendência jurídica formalista, que prevaleceu do início da modernidade até meados do século XX, a

uma tendência jurídica de caráter material, calcada em uma teoria da argumentação, que ganhou contornos mais definidos e maior expressão a partir da década de 50 do século XX.

Esta característica material das teorias da argumentação jurídica não advoga em prol de uma ontologia do conteúdo das normas jurídicas. Há sim uma preocupação quanto aos conteúdos das normas jurídicas (inclusive as decisões), mas é a partir de um procedimentalismo que se define o conteúdo destas normas. A preocupação com o conteúdo das normas jurídicas denota o caráter material, mas há a consciência de sua precariedade, sempre disposta a revisões.

A diferença entre estas duas formas de pensamento, problemático e sistemático, é na verdade uma questão de grau. Em ambos os casos há a busca de uma solução para certo problema, usando-se do auxílio de conjuntos de deduções previamente dados, mais ou menos explícitos, mais ou menos abrangentes, os quais denominamos sistemas. (VIEHWEG, 1979, p. 34)

A grande questão é que os problemas, em todas as áreas da vida, são a causa do desenvolvimento do homem, individual e coletivo. Partindo do conceito exposto por Viehweg, é o problema que põe nossas faculdades em movimento, pois *'aquilo em torno do que os raciocínios giram são os problemas'* (ARISTÓTELES *apud* VIEHWEG, 1979, p. 33).

Enquanto não há uma situação problemática nós não agimos, não refletimos, não produzimos conhecimento. A ausência de problemas implicaria a absoluta inércia. Desde questões mais banais às mais complexas, são os problemas que nos fazem agir.

Ocorre que quando há uma situação problemática que não permite, na prática, mais de uma resposta, não há elaboração de raciocínios, produção de conhecimento. Em uma análise mais profunda percebemos que toda questão, abstratamente, admite mais que uma resposta, no mínimo a resposta em si e sua negação. Contudo questões banais como “tenho sede”, em que as respostas seriam “tomar água” e “não tomar água” não exigem de nós raciocínios mais elaborados, vez que não há dúvida quanto à forma de se solucionar o problema.

Nestes casos o problema induzirá à ação física, mas não chega a desenvolver um raciocínio propriamente dito.

Apenas quando nos encontramos em uma situação que permita mais de uma solução, em que se apresenta como uma falta de caminho, é que de fato raciocinamos, produzimos conhecimentos, desenvolvemos conhecimentos já adquiridos, alterando significativamente a nós mesmos e o ambiente que nos cerca.

O grau de complexidade do pensamento está relacionado ao grau de complexidade do problema. Imaginemos a seguinte hipótese: “Se tenho sede (o que é um problema) rapidamente penso que se for até a cozinha poderei me saciar.” Foi o problema que fez o agente pensar e agir, mas neste caso o pensamento é simples, quase automático e não exigiu um raciocínio complexo. Conseqüentemente este tipo de problema não contribui muito para o desenvolvimento pessoal ou coletivo. Agora, nesta outra hipótese: “Se tenho uma infiltração em minha casa, precisarei elaborar um pensamento um pouco mais complexo, pesar vantagens e desvantagens entre formas diferentes de solução do problema.” Aqui sim temos um grau mínimo de complexidade do problema que exige um raciocínio capaz de promover um desenvolvimento pessoal e/ou coletivo.

Em um mundo sem problemas não haveria mudança, não haveria criação, não haveria desenvolvimento. Sendo assim, todas as invenções do ser humano têm como causa primeira um ou mais problemas. Essas criações, por sua vez, tem como função principal a solução de tais problemas.

Neste sentido, os sistemas são um desses instrumentos criados pelo homem que operacionalizam diversas atividades humanas com o objetivo final de solucionar problemas. Dos mais precários aos mais complexos, abordando os mais diferentes assuntos, é a partir dos sistemas que se torna possível o desenvolvimento da cultura, permitindo, entre outros, a vida em sociedade. Sem sistemas a cultura humana seria assaz caótica, dificultando a manutenção de uma intersubjetividade que é a base da vida social e do conhecimento humano, desde a interpretação e entendimento dos acontecimentos mais cotidianos até o desenvolvimento de teorias científicas complexas.

Pois bem, o pensamento humano pode ser do tipo problemático ou do tipo sistemático. No caso do pensamento sistemático, a ênfase recai sobre o(s) sistema(s). *“através dele [sistema] poder-se-ia agrupar todos os problemas em solúveis e insolúveis, e estes últimos poderiam ser desprezados, como meros problemas aparentes.”* (VIEHWEG, 1979, p. 34)

Conforme dito por Hartmann

'O modo de pensar sistemático procede do todo. A concepção é nele o principal e permanece sempre como dominante. Não há que se buscar um ponto de vista. O ponto de vista está adotado desde o princípio. E a partir dele se selecionam os problemas. Os conteúdos dos problemas que não se conciliam com o ponto de vista são rejeitados. São considerados como uma questão falsamente colocada. Decidie-se previamente não sobre a solução dos problemas, mas sim sobre os limites dentro dos quais a solução pode mover-se' (HARTMANN *apud* VIEHWEG, 1979, p. 35)

O pensamento sistemático é uma desvirtuação dos sistemas de forma geral. Isso porque os sistemas, conforme dito acima, são criações humanas. Assim como todas as criações humanas, tiveram como causa a solução de problema(s). Ao acentuar o sistema em detrimento do problema, o pensamento sistemático vai de encontro à sua própria função originária. O que foi concebido como meio passa a ser o fim em si mesmo. Não bastasse, é de se perceber que o pensamento sistemático é monopolizador, não reconhece o que lhe é diverso. É uma forma de pensamento extremamente hierarquizada, dominadora, não democrática e não plural.

Já o pensamento problemático opera de forma contrária. Neste, a ênfase recai sobre o problema. Se existisse, inicialmente, um único sistema (como o direito positivo) e este não fosse capaz de resolver o problema, buscar-se-ia a solução em outros sistemas (como nos costumes ou mesmo em uma noção de ética com pretensões universais, entre outros).

Estas duas formas de pensar não existem isoladamente. Todo pensamento é ao mesmo tempo problemático e sistemático. A diferença está no enfoque, se está no sistema ou no problema. O foco no sistema, o que configura um pensamento como sistemático, implica um grande erro.

É possível que se argumente que a ênfase sobre o sistema seja uma forma de garantir que este cumpra seu desígnio fielmente. Ou seja, trazendo para o direito, é possível que se defenda que a ênfase no sistema (direito positivo) o preserve, enquanto o pensamento problemático impediria a solidez do sistema, ou juridicamente falando, atentasse contra a segurança jurídica e a legalidade.

Certamente que a manutenção do sistema jurídico é, inicialmente, boa em si mesma. Não faria sentido criar um sistema se não houvesse a intenção de preservá-lo. Seria como criar regras para um jogo e não obedecê-las. O jogo perderia todo seu sentido. Trazendo para o direito, sem a segurança jurídica e a legalidade o direito perderia parte de sua eficácia e permitiria uma maior (mas jamais nula) arbitrariedade. A questão não é afastar a segurança jurídica e a legalidade como princípios jurídicos, mas sim sopesá-las frente a outros princípios.

No início da modernidade deu-se muito valor à segurança jurídica e legalidade, isto porque na idade média a ausência destes princípios ensejou os mais diversos abusos. Ocorre que a resposta moderna contra a arbitrariedade que prevaleceu na idade média foi desmedida.

Se repararmos no curso da História, com sua dialeticidade, os primeiros momentos após uma grande mudança costumam implicar comportamentos exagerados. Se pensarmos na sexualidade, por exemplo, vemos que após séculos de repressão à mulher, de estigmatização do assunto, o comportamento pós-revolução sexual tende para o exagero. Parece haver a necessidade de ir ao extremo oposto da situação anterior, para após certa maturidade histórica encontrar certo equilíbrio. Se hoje vemos a explosão da sexualidade nas mídias, o abuso do erótico, a reificação do corpo, é porque ainda não atingimos este equilíbrio, ainda estamos respondendo, desmedidamente, àquele passado de repressão.

O formalismo exacerbado que prevaleceu no direito ocidental como um todo é também uma resposta primeira e imatura a um passado de repressão e arbitrariedade. Não só se buscou de forma compulsiva um formalismo jamais encontrado, como o discurso pró-formalismo serviu para maquiar os mais diversos abusos, serviu como argumento para as mais diversas práticas de dominação.

Ao se defender o pensamento problemático, em melhores termos, a prevalência do pensamento problemático sobre o sistemático, não se está defendendo a não utilização deste último. O que se busca é apenas a manutenção da solução do problema como objetivo final, servindo-se dos sistemas como instrumentos que devem ser.

Neste panorama, o pensamento problemático não atenta contra as grandes conquistas do direito moderno, como a positividade, legalidade, a segurança jurídica, entre outros. É essencial que se mantenham tais princípios jurídicos, mas é de extrema importância que o direito mantenha seu papel de instrumento para solução de conflitos e pacificação social, o que significa a possibilidade de, inclusive, flexibilizar toda e qualquer norma caso o problema assim exija.

3.2.3 Apodítico e dialético x formação de juízo e invenção

Ao apresentar a tópica aristotélica e ciceroniana no 2º capítulo de sua obra, Viehweg traz conceitos que, embora pouco tratados no restante do texto, sustentam sua teoria e são fundamentais para a devida compreensão da tópica.

Viehweg afirma que Aristóteles pretende demonstrar o lado apodítico da dialética, ou seja, a parte lógica formal e demonstrável da dialética. Para tanto, nos apresenta a seguinte conceituação:

1) uma *apodexis*, que existe quando se obtém um raciocínio partindo de proposições primeiras ou verdadeiras ou daquelas cujo conhecimento procede, por sua vez, de proposições primeiras ou verdadeiras. 2) Um raciocínio dialético, que é o que se obtém partindo de proposições conforme as opiniões aceitas. (VIEHWEG, 1979, p. 24)

A dialética, para Aristóteles, pertence ao campo da retórica, da arte da disputa, enquanto o apodítico pertence ao campo do filosófico. Em outros termos, o dialético pertence ao campo do meramente opinável, enquanto o apodítico pertence ao campo da verdade. (VIEHWEG, 1979, p. 23-24)

Não concordamos com Aristóteles nesta separação entre apodítico e dialético. Conforme ficará reforçado no ponto 3.3 *A crise da razão: a indeterminação e a tópica* a seguir, acreditamos que não há tal dicotomia. Conforme já dito outrora, para Aristóteles os raciocínios apodíticos e dialéticos são ambos formalmente corretos. A diferença reside especificamente no tipo de conteúdo das premissas. Enquanto no dialético são aceitas, no apodítico são verdadeiras. É aqui que discordamos, visto que “verdadeiras” são apenas aquelas premissas com alto grau de aceitação. Não há, de fato, o verdadeiro, há sim diferentes graus de aceitação. No grau máximo estão as premissas ditas verdadeiras, mas que estão, também elas, sempre sujeitas à revisão.

Diferentemente de Aristóteles, Cícero nos apresenta uma dicotomia (apenas didática) que se coaduna melhor com os fundamentos do presente trabalho.

Cícero, influenciado pelos estóicos, aborda a formação do juízo e a invenção. A formação do juízo é a parte formal do raciocínio, o apodítico de Aristóteles, mas que Cícero denomina como dialética (que equivale à lógica de Aristóteles) por influência dos já mencionados estóicos. Já a invenção é a tópica e se configura como a busca de premissas. (VIEHWEG, 1979, p. 29)

Os raciocínios contém tanto a invenção quanto a formação do juízo. Ambos são fases do pensamento. Primeiro há a invenção para posteriormente se proceder à demonstração formal, que é a formação do juízo.

'Assim como é fácil encontrar os objetos que estão escondidos quando se determina e se prova o lugar de sua situação, da mesma maneira, se queremos aprofundar uma matéria qualquer, temos que conhecer seus *topoi*, pois assim chama Aristóteles os lugares-comuns (diria eu), de onde se extraio material para a demonstração.' (CÍCERO *apud* VIEHWEG, 1979, p. 29)

Cícero também usa os termos *ars inveniendi* e *ars iudicandi* para designar, respectivamente, a tópica (invenção) e a formação do juízo (lógica formal). Viehweg nos explica a tópica de Cícero de forma bem clara

A tópica é um procedimento de busca de premissas, conforme sublinhou Cícero, ao diferenciá-la, como *ars inveniendi*, da lógica demonstrativa ou *ars iudicandi*. Isto tem pleno sentido. Pois é possível distinguir uma reflexão que busca o material para pensar, de outra que se ajusta à lógica. É igualmente claro que na prática esta última deve vir depois daquela. Vista desta maneira, a tópica é uma meditação prológica, pois, como tarefa, a *inventio* é primária e a *conclusio* secundária. A tópica mostra como se acham as premissas; a lógica recebe-as e as elabora. (VIEHWEG, 1979, p. 39-40)

Viehweg (1979, p. 28) afirma que “o nível da tópica ciceroniana é sem dúvida inferior ao da aristotélica.” Isso se seria porque Aristóteles tratou de elaborar uma teoria dialética capaz de prestar serviços à práxis, enquanto Cícero entendeu a tópica como uma práxis da argumentação e busca aplicar um catálogo de *topoi* já pronto. (VIEHWEG, 1979, p. 31)

Aqui neste ponto não pretendemos comparar a tópica aristotélica à ciceroniana. O que nos importa são os conceitos expostos acima, o do apodítico em contraposição ao dialético e o da invenção em contraposição à formação do juízo. Neste ponto, cremos que Cícero apresenta uma conceituação melhor. A dicotomia de Aristóteles é falha ao se basear em uma ontologia da verdade. É importante, contudo, a atenção que Aristóteles dá à dialética, à arte da discussão, o que fica em segundo plano em Cícero.

Todo raciocínio se desenvolve na análise e confronto de argumentos diversos, sopesando-os de forma crítica, o que é uma atividade eminentemente dialética. Parece-nos que Cícero minimiza esta atividade, dividindo o processo de pensar em duas fases, a primeira de busca de premissas e a segunda de validação lógico formal, mas, quanto ao modo que se procede a busca de premissas, dá pouca atenção.

Nesta primeira fase de invenção, é de extrema importância perceber que a busca por premissas se dá, mesmo que apenas internamente no indivíduo, de forma dialética. Viehweg cita um trecho de Zielinski que, de forma poética, descreve bem esta atividade:

Todo problema objetivo e concreto provoca claramente um jogo de suscitações, que se denomina tópica ou arte da invenção. Quer dizer, utilizando as palavras de Zielinski: ‘A arte de ter presentes em cada situação vital as razões que recomendam e as que desaconselham dar

um determinado passo – bem entendido, em ambos os sentidos, quer dizer, tanto as razões a favor como as razões contra'. O citado autor diz muito acertadamente que isto constitui 'um meio extraordinariamente eficaz contra o simplismo... que marcha cegamente para seu objetivo': e, referindo se ao problema da virtude: 'O modo de agir surge aqui como a resultante penosamente brotada da luta, a favor e contra, dos móveis em debate: no lugar do reflexo entra a reflexão'. (VIEHWEG,1979, p. 33)

Mas é quando envolve o outro que o pensamento se torna verdadeiramente complexo. Quando o pensamento deixa de ser uma questão exclusiva do sujeito e passa para um ambiente de comunicação, a solução de um problema exige a busca de um denominador comum. Enquanto animais sociais, é neste ambiente que para a maioria dos problemas complexos se busca uma solução. A impossibilidade das partes envolvidas em um conflito em fixar um denominador comum de forma consensual é que justifica a existência do direito com todo seu caráter coercitivo e violento.

Falta a Cícero, portanto, maior atenção à dialética, seja enquanto atividade interna do sujeito, seja enquanto atividade entre sujeitos. Cícero, porém, apresenta um modelo de raciocínio que supera a ilusão de uma verdade ontológica em Aristóteles, apesar de não ser idealista como em Platão. É de se perceber que o modelo bifásico de pensamento apresentado por Cícero se coaduna com o que foi exposto no item anterior no presente texto. Em outros termos, todo pensamento é problemático, vez que a fase da invenção (busca de premissas) tem o problema como orientador de tal busca. No pensamento problemático tem-se a solução do problema como centro das atenções, a correção formal (segunda fase) apenas valida um raciocínio que é crítico, que é ciente de seu caráter axiológico, que permite aos participantes usar de todos os argumentos possíveis, pois o problema é o único limite para o pensamento. Para Viehweg (1979, p. 33) o pensamento problemático é exemplar para a filosofia moderna.

Já no dito pensamento sistemático tem-se a cadeia de silogismos como centro das atenções, ficando o problema em si em segundo plano. Nesta forma de pensar estão maquiadas as intenções dos participantes, as estruturas de poder que permeiam as relações entre os participantes, criando uma ilusão de situação

de igualdade e equilíbrio. Basta que o pensamento seja formalmente correto para se justificar, o que é um absurdo.

A tópica, portanto, ao contrário do pensamento sistemático e do apodítico, enquanto pensamento problemático, de caráter dialético e inventivo, “*não pode ser entendida se não se admite a sugerida inclusão em uma ordem que está sempre por ser determinada*” (VIEHWEG, 1979, p. 35)

A inexistência de uma ordem universal, imutável no tempo e espaço, é um dos pilares da tópica. Incluída aí a indefinição dos conceitos, a tópica se alinha ao pensamento científico atual, o que será explicado a seguir no ponto 3.3 *A crise da razão: a indeterminação e a tópica*.

3.2.4 O direito e a questão do justo

Por diversas vezes, mas principalmente nos últimos capítulos de *Tópica e Jurisprudência*, Viehweg afirma que a questão central do direito é a busca do justo. “*O direito positivo emana desta busca, a qual continua com base neste mesmo direito positivo.*” (VIEHWEG, 1979, p. 85). O justo seria, portanto, a causa e finalidade do direito, sendo o direito positivo a consagração desta busca.

O conceito de justo, porém, pode apresentar diversos conteúdos. Trata-se de um conceito delicado e que merece a devida atenção. Invocando o autor alemão Fritz von Hippel, Viehweg (1979, p. 89) afirma que todo ordenamento jurídico, independente do tempo e espaço, tem de ser construído com a pretensão de ser justo. Dentre as possibilidades de ordenamentos justos (pois certamente não há uma única opção), deve ser feita uma conexão com a realidade, o que é uma tarefa histórica.

Tratar o conceito de justo como dependente do contexto histórico é de fato muito essencial. Abandonar a pretensão de uma ontologia ética é de suma importância. A consciência histórica no direito permite que este se atualize pela interpretação, que se amolde a novas situações que ainda não foram objeto de julgamento pelo Judiciário, que antigas situações sejam trazidas para o contexto atual. Do contrário, teríamos um direito em descompasso com a sociedade,

ineficaz, até mesmo absurdo. Sendo o conceito de justo dependente do contexto histórico, o que é justo deve estar em constante mudança. Isto não significa uma mudança radical, como se o que antes era injusto passasse a ser justo ou vice-versa. Significa adaptações, pequenas mudanças que busquem uma adequação cada vez maior. Se foi estabelecido que a propriedade deve exercer sua função social, muito provavelmente não voltaremos a uma situação de uma autonomia ilimitada, mas o que é justo em se tratando de função social certamente mudará, dependerá do contexto econômico, social de uma sociedade. A mudança será na busca de equilibrar, de ajustar, de encontrar a razoabilidade na interpretação da função social, e esta razoabilidade é certamente influenciada pelo momento histórico.

Outra consequência da historicidade jurídica é que ela define os limites do jurídico e o não jurídico. É o conjunto de problemas para que, historicamente, buscam-se respostas justas que define uma ordem jurídica. Para Viehweg (1979, p. 90), é isto que dá ao direito uma característica próxima à de um sistema.

'Podemos ordenar, comparar e conceber a massa de conhecimentos de direito privado como respostas históricas a determinadas perguntas permanentes sobre um determinado conjunto de problemas, e julgar dentro deste limite sua estrita legalidade e exatidão.' (HIPPEL *apud* VIEHWEG, 1979, p. 90)

No trecho transcrito acima é feita menção ao direito privado. Acreditamos, contudo, que se aplique a todo o direito. Esta noção é muito interessante, apesar de poder parecer perigosa. Em um primeiro momento pode parecer uma ameaça à segurança jurídica e à legalidade, mas a bem da verdade é a otimização do papel do direito.

Se considerarmos, por exemplo, que a ofensa à intimidade é uma questão que, historicamente, vem sendo objeto do direito, não se fazem necessárias (se adotarmos a noção acima exposta) a elaboração e promulgação de uma nova lei para tratar especificamente das ofensas cometidas em ambiente virtual.

O direito positivo jamais conseguirá acompanhar as mudanças que acontecem no mundo, principalmente no que concerne à tecnologia. A

hermenêutica jurídica promove certa atualização cotidiana do direito, mas é necessário que essa atualização seja mais abrangente. Transferir para o Legislativo a responsabilidade de atualizar o direito em questões que poderiam ser atualizadas pela interpretação é uma forma de promover o engessamento e inchaço do direito positivo, a ponto de dificultar seu bom funcionamento.

No caso do Brasil, por exemplo, já temos a previsão dos crimes contra a honra, dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos e contra a liberdade individual que dão uma resposta aos crimes contra a intimidade cometidos em ambiente virtual.

Deslocar a noção de legalidade do direito positivo para o direito parece ser uma forma de aproximação dos modelos da *common law* e do romano-germânico. Trata-se de permitir uma maior agilidade e eficácia à aplicação do direito. Isso, contudo, só é possível a partir desta noção de direito para além do direito positivo

O mais notável deste ensaio é que a ordem (sistema em sentido amplo) a que se aspira já não é procurada no direito positivo. [...] É um conjunto de problemas conectados através da questão da justiça como questão fundamental. Em consequência, toda regulamentação jurídica aparece como uma tentativa de responder a esta pergunta, levando em conta condições históricas. (VIEHWEG, 1979, p. 90)

Pois bem, a definição do conceito de direito engloba então o conjunto de problemas, historicamente tratados pelo direito, em que se busca uma resposta justa. São três elementos, e, como dito anteriormente, é o conceito de justo que nos traz mais problemas.

Percebemos que a própria gênese do direito é tópica. Surge a partir do problema fundamental do justo, e a resposta que se dá a este problema varia no tempo e espaço e é, acima de tudo, inventiva. Não se deduz a resposta, não há uma única resposta, se busca por opções que sejam aceitáveis para aquela comunidade. Em outras palavras, a melhor resposta é a mais aceitável, aquela que atende melhor aos interesses de uma determinada comunidade na elaboração de normas jurídicas. Interessante que o mesmo é verificado na decisão jurídica, que é uma norma jurídica para as partes de um processo. Ou

seja, a melhor decisão jurídica é aquela que melhor atende aos interesses das partes.

Interesse é o conceito que, juridicamente, deve definir o justo. Não é função do direito buscar pela resposta mais justa para um problema. Primeiro, não acreditamos que seja possível se chegar a uma resposta mais justa. Assim como na moldura de Kelsen, haverá um ponto em que mais de uma resposta será possível e não há como definir qual delas é a mais justa. Em segundo lugar, ainda que fosse possível se chegar à melhor resposta, isto seria uma tarefa que é impossível de ser posta em prática no cotidiano de uma comunidade. Os sacerdotes, filósofos, podem se debruçar pelo tempo que for necessário sobre uma questão a fim de se chegar à melhor resposta. O direito, contudo, tem aplicação na vida social. O direito deve permitir que a vida flua, que a dinâmica social continue, precisa lidar com inúmeras demandas, e isso faz com que o direito tenha que ser célere, impedindo a meditação prolongada sobre todas as questões. O direito é ciência social aplicada e tem como função principal a solução de conflitos para garantir a paz e estabilidade social, e não simplesmente a solução de conflitos da forma mais justa possível. Dentro da moldura do justo, todas as respostas são válidas. O que definirá a resposta é um conjunto de fatores, tais como os valores que carrega o juiz, seu estado de espírito, o carisma das partes, a conjuntura política e econômica da comunidade, relações simbólicas, etc.

Não chegamos a crer que o direito resulta apenas daquilo que o juiz tomou no café da manhã, mas até isso interfere no julgamento. Há sim, ao lado destes tantos fatores não jurídicos, uma busca pelo justo na decisão judicial honesta, mas como dissemos, a busca é por um justo jurídico, e não um justo ontológico.

Viehweg em momento algum usa o termo “justo jurídico”. Acreditamos, contudo, ser cabível esta especificação. Conforme será apresentado a seguir, a noção de um “justo jurídico” é essencial para uma boa aplicação do direito. Esta diferença entre “justo” e “justo jurídico”, aqui cunhada, se coaduna com a tópica e responde a diversas aporias jurídicas, como fetichismo da melhor resposta.

Viehweg afirma que há um *topos* central no direito que ao mesmo tempo justifica a criação do direito e que permite que este seja constantemente atualizado. De acordo com este autor, Ihering é a base da chamada teoria do interesse. A importância desta teoria

parece consistir muito mais no fato de que permite dispor de meios adequados para revisar os fundamentos de toda a disciplina a partir da própria práxis jurídica. Suas formulações mediante a utilização do conceito de interesse, do conflito de interesses ou de suas possibilidades são, na maior parte dos casos, muito apropriadas para pôr em dia as perpétuas aporias fundamentais de toda a disciplina. (VIEHWEG, 1979, p. 87-88)

Ainda sobre a teoria do interesse, VIEHWEG (1979, p. 88) afirma que

nela, trata-se simplesmente da questão do que seja justo aqui e agora. [...] Se não se colocasse esta eterna questão acerca da justa composição (de interesse) e da retidão humana, faltaria o pressuposto de uma jurisprudência em sentido próprio. (VIEHWEG, 1979, p. 88)

É esta noção de justo, baseado na composição de interesses, das partes e da sociedade como um todo, que deve guiar a aplicação do direito. A melhor solução de um problema é aquela que atende melhor aos diversos interesses envolvidos. Esta ideia é muito próxima a um utilitarismo jurídico, a diferença está no objetivo final, que no caso não é a maior felicidade para o maior número de pessoas. O objetivo é a satisfação, e há aqui uma diferença sutil. Nem sempre a solução que promove a maior felicidade ao maior número de pessoas é a mesma solução que satisfaz melhor os interesses envolvidos em uma demanda judicial. Em uma disputa por um imóvel, por exemplo, entre dois vizinhos, é possível que uma solução utilitarista justificasse ceder o imóvel a terceiros. Desde que haja mais que 2 beneficiados, o resultado final seria de um saldo maior de felicidade. No utilitarismo parece haver um domínio do coletivo sobre o individual. Já quando é a satisfação dos interesses, e não a felicidade, que guia a solução, há um sopesamento de valores mais complexo, há uma análise de razoabilidade do interesse da cada um. Ao invés de se ter um único valor como objetivo final, como a felicidade no utilitarismo, pode se ter qualquer valor. Quem define o valor que

mais importa no caso concreto são os interessados. Muitas das vezes esse valor será a felicidade, mas em diversas outras será um outro valor.

Ademais, tendo em vista que o direito é uma ciência social aplicada, que visa à paz e estabilidade social através da solução de conflitos, este objetivo é atingido em maior grau quanto maior for a satisfação dos interessados, e não quanto maior for o número de pessoas felizes. Isso porque a maior felicidade para o maior número de pessoas pode implicar uma extrema insatisfação, e mesmo revolta, de alguns poucos, podendo gerar uma situação de instabilidade social.

É claro que em uma demanda jurídica, com exceção nos casos de acordo, dificilmente todos os interessados ficarão igualmente satisfeitos com o resultado final. A intenção não é satisfazer todo e qualquer interesse. Trata-se de, em um primeiro momento, reconhecer os interesses que são legítimos para, em um segundo momento, tentar alcançar a solução que melhor os atenda. A questão será, portanto, definir quais interesses são legítimos ou não, e satisfazer, na medida do possível, aqueles.

A busca do justo jurídico torna-se, portanto, um juízo de interesses. O justo, enquanto justa composição de interesses, é a aporia fundamental do direito, é também o que nos permite definir o que é jurídico ou não, e ainda auxilia na definição dos conceitos e proposições jurídicas. Viehweg (1979, p. 92) cita Josef Esser, para quem *“conceitos que em aparência são de pura técnica jurídica”* ou *“simples partes do edifício”* da jurisprudência só assumem seu verdadeiro sentido a partir da questão da justiça. É esta constante busca pelo justo que permite que a jurisprudência atualize o direito, o adapte às mais diversas e indescritíveis situações concretas, permitindo ao direito cumprir fiel e eficazmente seu papel

A raiz de tudo está simplesmente em que o problema toma e conserva a primazia. Se a jurisprudência concebe sua tarefa como uma busca do justo dentro de uma inabarcável pletora de situações, tem de conservar uma ampla possibilidade de tomar de novo posição com respeito à aporia fundamental, isto é, de ser 'móvel'. (VIEHWEG, 1979, p. 98)

Temos, portanto, a partir de Viehweg, que a busca do justo é a causa que origina o direito e é a finalidade principal do direito. Temos ainda que a noção de justo, no direito, envolve a composição dos diversos interesses envolvidos e deve orientar a conduta dos agentes do direito.

A partir disto, cunhamos aqui o conceito do “justo jurídico”, com todas estas características ora citadas. Além destas características, retiradas da obra de Viehweg, ainda acrescentamos duas mais.

A primeira característica é de que, como o justo jurídico implica a justa composição de interesses, é mais relevante satisfazer os interesses (legítimos) envolvidos do que tentar estabelecer qual seria, ontologicamente, a melhor decisão. Em outros termos, entre uma decisão que pareça menos justa mas que satisfaça mais os interesses envolvidos, e uma decisão que, para o juiz, pareça mais justa, é aquela que deve ser proferida. Não cabe ao juiz forçar uma decisão que a ele pareça adequada mas aos interessados não. Esta primeira característica não está expressamente na obra de Viehweg, mas é decorrência dela.

Já a segunda característica, já mencionada no início deste subcapítulo, não é retirada deste autor. Trata-se de uma perspectiva realista do direito. Conforme foi dito, há, paralelamente aos jurídicos, diversos fatores que influenciam o julgamento. Desde o humor do juiz no dia ao carisma das partes, passando pela situação econômica e social do momento, assim como outros incontáveis fatores. A influência destes jamais será afastada, sempre haverá algo de não jurídico e mesmo não racional nas decisões. Disso decorre que a busca pela “melhor” resposta é uma ilusão, a própria noção de “melhor” é afetada por estes elementos, de forma que se mostra impossível fundamentar racionalmente porque determinada decisão é a melhor. Partindo deste pressuposto, o que pode ser exigido é que a decisão judicial não seja injusta e irracional. Assim como na moldura de Kelsen, deve haver uma moldura composta pela racionalidade e pela justa composição de interesses. Dentro de tal moldura, contudo, qualquer das possibilidades de decisão deve ser aceita ante a impossibilidade de se determinar qual é a melhor. Alexy (2001, p. 189) em sua teoria da argumentação jurídica, usando-se da teoria do agir comunicativo de Habermas, divide o discurso em

racionalmente fundamentado (a partir da situação de discurso ideal de Habermas) quando obedecidas as regras de igual posição, universalidade e de ausência de coerção, e o discurso não racionalmente fundamentado. Dentro deste campo do racionalmente fundamentado, Alexy, assim como Habermas e vários outros, creem na possibilidade de filtrar discursos para se selecionar o melhor deles.

Diferentemente destes autores, propomos aqui que seja adicionado ao campo do racionalmente fundamentado o elemento da composição de interesses. A composição de interesses não é um critério racional, mas deve estar inserida no campo do racionalmente fundamentado. Em outros termos, a composição de interesses não está preocupada com a solução mais racional, mas não pode ser não racional. É esta a moldura que acreditamos ser viável, é este o justo jurídico. A partir daí não há mais a ser feito, todas as opções dentro da moldura são válidas, é o máximo de correção que se pode atingir no direito. Se estiver dentro desta moldura é, juridicamente, justo. O justo jurídico é a garantia de um mínimo de justiça, impedindo abusos, absurdos e arbitrariedades, visando sempre satisfazer ao máximo os interesses, mas ciente de sua eterna precariedade. Não cabe ao direito o papel de justiça divina.

Pode parecer paradoxal afirmar que a busca pelo justo é a aporia fundamental do direito, é o que define o que é jurídico, é o que permite a interpretação jurídica dos fatos, dando significado concreto aos conceitos e proposições jurídicas, mas que não podemos exigir a solução mais justa em cada demanda judicial. Ocorre que, se é impossível determinar qual a solução mais justa, nos cabe buscar a composição de interesses, desde que garantido um mínimo de racionalidade. Na tópica falta este mínimo de racionalidade. Situações extremas podem, a partir do uso de *topoi*, implicar decisões que, apesar de fundamentadas em premissas aceitas, se mostrem irracionais. No presente trabalho pretendemos adicionar um elemento a mais: a racionalidade material. Ainda assim, sempre haverá mais que uma opção de decisão, e estando dentro desta moldura (do justo jurídico), temos que nos contentar com a escolha feita pelo juiz.

3.3 A crise da razão: a indeterminação e a tópica

A defesa da tópica enquanto técnica a ser aplicada ao direito encontra fundamento se considerarmos um contexto mais amplo que apenas o âmbito jurídico. Este contexto é aquele que vem sendo delineado por diversas ciências contemporâneas.

Basicamente, a tópica encontra mais respaldo se considerarmos que a razão é uma faculdade humana limitada e que a realidade não é ordenada, e sim caótica. Para tanto, justificaremos a seguir o porquê estas duas premissas devem ser adotadas.

Vale ressaltar aqui que as ciências que têm proposto novos paradigmas acerca da razão e da realidade são, em sua maioria, ciências exatas, ciências que têm por objeto de estudo o “ser”.

O direito, no caso, tem por objeto de estudo o “dever ser”. Apesar de tal dicotomia ser apenas aparente, cremos que é mais visível fundamentar a razão humana como faculdade limitada e a realidade como não ordenada a partir de tais ciências ditas exatas.

Por consequência, é de se concluir que, se para as ciências exatas a razão é limitada e a realidade não ordenada, não faz sentido no direito adotar uma postura diferente. Em outras palavras, se não há objetividade nas ciências que se espera estarem mais próximas a uma objetividade, o que dirá no direito.

Dessa forma, buscaremos expor o pano de fundo das ciências contemporâneas, demonstrando que a tópica é condizente com suas características. Para tanto, precisamos abordar como os conceitos de “razão” e “realidade” vêm sendo interpretados, principalmente a partir da modernidade, e como estão sendo interpretados hoje, o que nos permite pensar a razão como faculdade limitada e a realidade como caótica.

A ascensão da razão na modernidade substituiu outras formas de saber que até então encontravam maior espaço e aceitação junto à comunidade, como é caso do discurso mítico e metafórico. A razão é ferramenta exclusiva do ser

humano que, diferente de todos os demais seres vivos até então conhecidos, teria o privilégio de sair das trevas e conhecer o “real”.

O homem finalmente se libertaria da ignorância, deixaria a caverna platônica, conheceria as coisas como de fato são. O homem seria o senhor do mundo, não um simples coadjuvante. O homem poderia dominar a natureza, usá-la a seu favor, extrair dela tudo que lhe for permitido e atuar diretamente no controle e previsão dos fenômenos naturais, sociais, políticos e econômicos.

Enfim a liberdade, enfim a emancipação que ao longo de toda a História o homem buscou. Não haveria mais fome, não haveria mais doenças... Mas algo de errado aconteceu que tal promessa não foi cumprida. Talvez a razão não seja assim tão poderosa. Talvez a razão seja só um instrumento que pode ser usado de diversas formas, boas e ruins. Talvez haja um interesse maior pelo uso da razão para alimentar determinadas necessidades, provavelmente de uma entidade incorpórea chamada Mercado, ao invés de promover a evolução das condições de vida de toda a humanidade.

Aqui refletiremos se é possível um racionalismo em tal molde, ou seja, se é factível uma neutralidade, uma objetividade, seja quanto à descrição de fenômenos, seja na criação de sistemas, seja na aplicação de tais sistemas. Esta parece ser a crença que fundamentou o caráter formalista do direito e de outras ciências no começo da modernidade. Infelizmente o direito ainda busca esta “objetividade”. Ciências como a sociologia, a linguística e mesmo a física e matemática, entre outras, já perceberam que tal “objetividade” é inalcançável. O que permitiu o abandono desta busca em tais ciências foi a percepção de que o homem inventa narrativas que constroem uma imagem humana sobre o que é e como funciona o mundo. Em última instância, no lugar do objetivo, o intersubjetivo. O direito, contudo, parece ainda preso à falsa dicotomia objetivo x subjetivo.

O problema que aqui se apresenta pode ser observado sob duas óticas diferentes. Uma é analisar a natureza em si, aquilo que é externo ao homem, o Ser e como é construído o conhecimento sobre esta natureza. Em suma, uma abordagem ontológica e epistemológica. A outra ótica é analisar a capacidade

cognitiva da razão humana, até onde ela pode nos levar, uma abordagem gnosiológica.

Começando pela abordagem gnosiológica, o primeiro ponto a se ressaltar é que aquilo que nossos sentidos nos comunicam não é a realidade de fato, ou seja, não é o Ser.

Para ilustrar, imaginemos as ondas de som ou mesmo as diferentes frequências da luz. O ser humano só consegue enxergar algumas frequências da luz. Frequências muito altas ou muito baixas não nos são perceptíveis. O mesmo acontece com o som.

Portanto, nossos sentidos são, ao mesmo tempo, aquilo que nos permitem conhecer parte do Ser e aquilo que nos impede de conhecer o restante.

Já na Grécia antiga, Aristóteles afirmava que tudo que conhecemos, o conhecemos através de nossa percepção, de nossos sentidos e que em cima de tais dados utilizamos a razão para construir um saber. Está aí uma primeira limitação da razão, a sua inexorável dependência de nossos sentidos.

Ocorre que passados alguns vários anos, Kant agravou ainda mais a redução das propriedades da razão. Não só conhecemos primeiro através de nossos sentidos, como o que conhecemos não é parte da realidade tal como ela é, e sim fenômenos do Ser que conseguimos apreender através de nossa percepção e das noções *a priori* de tempo e espaço.

A ideia de fenômeno é de que o Ser jamais será percebido. A sua manifestação, a impressão que o Ser deixa no mundo (o fenômeno) é aquilo que, por meio de nossos sentidos, iremos perceber. O Ser metafísico é inatingível sensorialmente e racionalmente.

Posteriormente a razão foi mais uma vez talhada em sua amplitude. A noção de que o homem é um ser histórico, incutido em determinado contexto, fez com que pessoas como Gadamer e Wittgenstein nos afirmassem que o homem de hoje não usa da razão da mesma forma que o homem da antiguidade ou da idade média.

Hoje não resta dúvida de que o conhecimento direto sobre o real é impossível, que o homem percebe apenas os fenômenos e, ainda, tal percepção

se dá a partir de conceitos básicos e de sua historicidade. Considerado isto, a dúvida é se há meios, pelo uso da razão, de indiretamente conhecer o real.

No atual estágio de desenvolvimento do saber humano, uma característica relevante pode nos levar, em um primeiro momento, a acreditar na possibilidade de apreender a objetividade da realidade: como é possível que o homem tenha ido à Lua, construa aviões, carros, celulares, bombas nucleares e outras tantas invenções mirabolantes se ele não conhecer a realidade tal qual ela é? Deve haver algo de “verdade” em toda essa ciência, não?

A coisa não é tão simples assim, já que desenvolvimento tecnológico não significa verdade absoluta da teoria que permita determinada tecnologia, ainda que inicialmente possa indicar para esta direção.

Um dos princípios do método científico moderno é de que proposições científicas tenham que ser empiricamente verificáveis. Em outros termos, deve ser possível testar uma determinada proposição científica. Estamos dizendo aqui das ciências duras, naturais, mais especificamente da física, ciência pela qual se explicam também os fenômenos químicos, sendo essa dupla a base atual para a explicação do universo, ou seja, da natureza, à qual daremos maior ênfase aqui neste ponto.

Se determinada teoria for empiricamente comprovada, é provável que se possa utilizar dela para construir carros, aviões, celulares e ir à Lua. A verificação empírica é um bom teste para que determinada teoria seja aplicada na prática para determinado fim. O sucesso de tais empreitadas, contudo, não é garantia de que uma teoria represente a realidade. É, no máximo, um indício para aqueles que acreditam na possibilidade de se conhecer o Ser, não uma prova cabal.

Nesse sentido, a questão que se põe sob reflexão é: ainda que não possamos conhecer, sensorialmente, o Ser, tendo acesso tão somente ao fenômeno, e por mais que a razão dependa dos dados sensoriais, não seria possível conhecer o Ser, superando os limites do fenômeno, ainda que para isso precisássemos usar da técnica da tentativa e erro, da especulação?

Uma resposta a tal indagação, e a mais comum, é a noção de que mesmo que a ciência ainda não tenha explicado tudo, uma parte do que ela explicou pode

ser tido como verdade, no sentido mais radical da palavra. O que se quer dizer é que há uma objetividade do Ser que já pôde ser acessada. Parte já foi conhecida pelo homem e há certa parcela ainda a ser descoberta. Seria por esse motivo que conseguimos ir à Lua e construir aviões, computadores, mas não conseguimos ainda desvendar os mistérios da origem do universo.

Quanto à física newtoniana, por exemplo, o homem conheceu a objetividade do ser. Quanto à física quântica e relativa, estamos ainda dando os primeiros passos, estamos amadurecendo, não conseguimos ainda conhecer essa objetividade.

Dessa forma, a ideia é de que o ser humano vive num espectro de realidade, basicamente entre o micro e macrocosmos. No espectro habitado pelo homem a natureza é, de certa forma, mais “tranquila”, mais fácil de ser compreendida, além de ser mais próxima da nossa vida, por isso já foi “desvendada”.

Não obstante o homem viver nessa parcela do espectro da realidade, vale lembrar que, tanto micro como macrocosmos interferem diretamente na nossa vida, ainda que em uma proporção muito pequena para percebermos. Não há uma separação de fato entre as diferentes faixas desse espectro, é tudo uma única coisa que se apresenta de formas diversas dependendo do contexto. A realidade é essencialmente una.

Para essa primeira posição, estaríamos montando um quebra-cabeça do universo. Uma parte já está montada, uma parte está sendo montada, e uma vez que o quebra-cabeça estiver todo montado estaremos diante da fórmula única do universo.

Indo de encontro à primeira resposta, a segunda opção seria adotar a ideia de que o homem realmente não conhece o real e jamais o conhecerá, ainda que indiretamente e por meio de tentativa e erro. O homem inventa explicações para natureza, não as descobre. Algumas dessas explicações inventadas, mesmo que fictícias, se mostram aptas a serem aplicadas de forma prática. Assim, é possível calcular a gravidade, é possível construir algumas máquinas, posto que o conhecimento na forma que se apresenta permite tais feitos. Isso não significa que

tenhamos explicado parte do espectro da realidade, significa tão somente que conseguimos aplicar uma entre várias teorias, com uma margem de erro muito reduzida, a determinado espectro da realidade.

Para os adeptos dessa segunda resposta, à qual nos afiliamos, jamais chegará o dia em que a ciência explicará o todo. Há, e continuará havendo, diversas teorias físicas, cada vez com maior grau de aplicabilidade na vida do homem, permitindo cada vez mais avanços tecnológicos, porém cada teoria passível de ser aplicada somente dentro de certos limites contextuais e sendo sempre uma interpretação da realidade, não a revelação da realidade, podendo sempre ser superada.

Se queremos construir um prédio, interpretamos a realidade usando as “lentes” moldadas pela física newtoniana. Se queremos ir à Lua precisaremos das “lentes” moldadas pela física de Einstein e outros tantos físicos da contemporaneidade. Continuará sempre havendo a “invenção” de novas explicações e novas teorias, haverá sempre uma “lente” a ser usada para interpretar a realidade. Uma miopia eterna, eis uma bela metáfora.

A segunda resposta se mostra mais bem fundamentada, por diversos motivos.

Uma das pedras no caminho da ciência hoje é a conciliação da força da gravidade (tal como exposta na teoria geral da relatividade de Einstein) com a teoria da física quântica, ou seja, desenvolver a fórmula de uma gravidade quântica. Essa proposta de unir teoricamente a mecânica quântica à força da gravidade é um bom exemplo para analisarmos a dualidade de opiniões acima descrita, ou seja, sobre a capacidade ou incapacidade de se reconhecer o real.

Para solucionar essa aporia científica há basicamente duas candidatas ao posto de nova teoria física. Uma é denominada teoria da gravidade de loop quântico e a(s) outra(s) teoria das cordas. Quanto à última, trata-se na verdade de cinco teorias.

Não é a proposta do presente trabalho fazer uma digressão acerca das teorias físicas, elas nos servirão apenas como exemplificação do raciocínio aqui

desenvolvido. Mas antes, assim como já foi feito outra vez neste texto, há de se desviar rapidamente do nosso eixo central.

A teoria da gravidade de loop quântico afirma que o Big Bang não é o início do universo e de tudo que existe, a chamada singularidade (momento inicial). O Big Bang seria apenas um momento de pico, de oscilação.

Sem pretender demonstrar todos os pormenores de tal teoria, o que cumpre ressaltar é a afirmação de que hodiernamente o universo está se expandindo. Chegará um momento em que ele passará a regredir até se concentrar em um espaço mínimo (esses teóricos afirmam que, assim como a matéria, o espaço e o tempo são compostos de átomos, medidas mínimas) que, ao atingir sua saturação, explodirá assim como o último Big Bang, continuando esse ciclo infinito.

Quando pensávamos que o Big Bang era a origem de tudo, havia o problema de saber: “e antes do Big Bang, o que havia?” Gênese espontânea, criação inicial, este é um paradoxo realmente fascinante e mesmo assustador. Não bastasse tal paradoxo, a noção do Big Bang como mero momento nos traz ainda maiores questionamentos. Será que Nietzsche estava correto ao falar do eterno retorno, que tudo que existe está aí desde sempre, a “substância” é sempre a mesma, há tão somente infinitos rearranjos? Será que o tempo é eterno e vertical, como o *aevon* que nos fala Aristóteles? Não há passado e futuro, não há linearidade, há tão somente um presente em que a sequência, o encadeamento de fatos, acontecimentos, que nos faz criar a abstração de um tempo horizontal que, com uma ajudinha do tempo matemático, nos permite mensurar, medir, “controlar” essa sequência de acontecimentos?

Voltando ao assunto principal, a apresentação aqui de um dos maiores problemas da física contemporânea (a conciliação da gravidade com a física quântica) e suas possíveis soluções tem por finalidade tratar da teoria das cordas. Também já dissemos que há não uma, mas cinco teorias das cordas. Agora o que realmente importa: há uma teoria, ainda sem delimitações concretas, que pretende reunir todas as cinco teorias das cordas em uma única, essa que se aplicaria a todo e qualquer fenômeno da natureza, uma teoria completa, a verdadeira fórmula

do universo: a teoria M. Essa é a principal representante da primeira hipótese de resposta para a pergunta acima formulada, acerca da possibilidade de ser possível conhecer o Ser através da ciência, no sentido de acreditar em tal possibilidade.

O nome teoria M foi cunhado pelo físico Edward Witten, em que a letra M representa “mistério”, “magia” ou “mãe”.

A teoria M é, na verdade, uma rede de teorias (formada pelas cinco teorias das cordas). Isto, por si só, põe em cheque a possibilidade de uma única teoria da natureza, pois para cada situação (por exemplo, em condições de baixa energia) precisaríamos de uma área da teoria M, ou seja, de uma teoria específica (uma das cinco teorias da corda). A esperança daqueles que acreditam na possibilidade de haver uma única teoria é que a teoria M trate de todos os fenômenos, representando fielmente o Ser, mas com o prejuízo de nenhuma de suas subfórmulas se aplicarem a toda e qualquer situação.

O que está por trás da polêmica da teoria M é se há uma realidade objetiva que possa ser apreendida pelo homem. Ainda que haja a fragilidade de ser composta por diversas teorias, e não ser uma única, os que defendem a teoria M tendem a acreditar na possibilidade de apreender a realidade objetiva. Para esses físicos, a teoria M excluiria o uso e aceitação de todas as teorias estranhas àquela, já que seria uma teoria que descreve o Ser.

Há por outro lado uma postura metodológica que parece ser mais razoável, condizente com a segunda hipótese de resposta para a pergunta acima formulada, no sentido da impossibilidade de ser possível conhecer o Ser através da ciência.

Os físicos Stephen Hawking e Leonard Mlodinow, em artigo publicado na revista *Scientific American Brasil*, advogam a favor da tese do realismo dependente de modelo. Segundo os físicos, tal tese consiste na ideia de que:

uma teoria física ou representação do mundo é um modelo (geralmente de natureza matemática) e um conjunto de regras que conectam os elementos do modelo a observações. De acordo com o realismo dependente de modelo, não faz sentido perguntar se um modelo é real, e sim apenas se ele está de acordo com a observação. Se dois modelos estiverem de acordo com a observação, nenhum deles será considerado

mais real que outro. Uma pessoa pode usar qualquer modelo que seja mais conveniente na situação considerada. (HAWKING; MLODINOW 2010, p. 26)

Nesse sentido, a teoria M não se encaixa na hipótese do realismo dependente de modelo, ainda que seja uma teoria fragmentada, isso porque ela reclama o monopólio, ela exclui a possibilidade de que uma teoria que lhe é estranha possa ser tida como correta.

Corroborando a tese do realismo dependente de modelo há outros argumentos que afastam a possibilidade de haver uma teoria única para explicar o cosmos.

Popper afirma que um dos critérios para que uma teoria seja científica (e não mítica, religiosa, etc), é que ela seja falível. Em outros termos, é necessário que a teoria científica não se autojustifique, como num círculo, sob pena de se transformar em um dogma. E se a teoria não se autojustifica, significa que sempre há uma brecha pela qual a teoria pode ser derrubada ou reformulada, jamais haverá a teoria perfeita.

De forma complementar à teoria de Popper, o matemático Kurt Gödel elaborou dois teoremas que, juntos, formam o denominado teorema da incompletude. Por ora analisaremos apenas o teorema 2, o teorema 1 será analisado mais adiante.

O teorema 2 dispõe: *“Uma teoria, recursivamente enumerável e capaz de expressar verdades básicas da aritmética e alguns enunciados da teoria da prova, pode provar sua própria consistência se, e somente se, for inconsistente.”*

De acordo com o postulado acima, uma teoria jamais pode provar a si mesma consistente, pois se o fizesse seria inconsistente, ou seja, não justificada. Notamos uma similitude em relação à ideia de falibilidade de Popper.

O teorema 2 nos leva a afirmar que uma teoria exige uma teoria externa que a lhe fundamente, que prove sua consistência, pelo que se conclui que com o teorema da incompletude uma explicação única do cosmos é de antemão descartada.

Considerando o cosmos como um sistema, ou seja, uma ordem, caso houvesse de fato uma teoria que o explicasse em sua integralidade, como provar

que tal teoria é consistente uma vez que não há outra teoria que possa comprovar sua consistência?

Em outras palavras, uma teoria do tudo diz sobre tudo, não havendo espaço para nenhuma outra teoria. Acontece que uma teoria só se prova consistente a partir de outra teoria, ou seja, um monismo teórico é injustificável.

Ultrapassando o campo das hipóteses, adentrando na análise da ciência sob um prisma prático, a conclusão parece ser a mesma.

Há uma partícula denominada bóson de Higgs (ou partícula-deus) cuja existência é pressuposto para a validade do modelo padrão de teoria das partículas e das teorias das cordas. O único problema é que ainda não foi verificada a existência do bóson de Higgs, ela é um pressuposto, não um dado. Recentemente experimentos realizados no CERN (centro europeu de pesquisas nucleares) indicaram uma provável prova da existência de tal partícula, mas a comunidade científica ainda aguarda uma confirmação sólida.

O que nos importa aqui em relação ao bóson de Higgs é que a ciência é construída tendo por base algumas “certezas” e várias incertezas, pressupostos, especulações. Nas próprias teorias das cordas os cientistas encontraram um problema a ser superado sobre o qual precisavam especular: qual é o número de dimensões que constituem o universo? As três dimensões espaciais e a quarta temporal não eram suficientes para explicar os fenômenos cosmológicos.

Várias respostas possíveis se apresentaram aos cientistas quanto ao número de dimensões, tendo sido selecionadas apenas duas opções: há onze ou dez dimensões, uma única temporal e as demais espaciais. Nesta encruzilhada, os cientistas se viram obrigados a adotar o princípio antrópico. Tal princípio dispõe que as leis da física de nosso universo devem ser compatíveis com a existência de seres humanos, ou seja, as coisas são como são porque se fossem diferentes não existiríamos.

Ora, pelo uso do princípio antrópico se nega a possibilidade de apreender a realidade objetiva, na medida em que serve como um curinga que garantirá a aplicabilidade e coerência de uma teoria, adequando à cognição do ser humano, mas não uma real comprovação de determinado postulado científico.

Essa primeira análise epistemológica de nosso problema erige alguns obstáculos consideráveis à crença de que o homem poderia algum dia conhecer o real. Abordemos agora uma análise ontológica do problema.

O físico brasileiro José Maria Filardo Bassalo (2010, p. 82) afirma que 96% do material cosmológico (matéria e energia) ainda não são explicados pelo ser humano.

Não bastasse o atual estágio de quase completa ignorância humana, conhecendo míseros 4% do material cosmológico, a questão é que a natureza não é estável e organizada, ela está sempre se alterando, cada vez mais caótica.

A segunda lei da termodinâmica estabelece que *“a quantidade de entropia de qualquer sistema isolado termodinamicamente tende a incrementar-se com o tempo, até alcançar um valor máximo”*.

O universo é um sistema isolado, isso considerando que o universo é o tudo, a totalidade, o que não é o universo é o não ser. Portanto, trata-se de um sistema isolado, não há o “lado de fora” do universo. Não obstante, o universo não é infinito. Se fosse, não poderia expandir, visto que só o que é finito pode se expandir.

Assim, de acordo com a segunda lei da termodinâmica, a entropia (a quantidade de energia interna de um sistema) tende sempre a crescer. E, quanto mais energia, mais caos, mais desordem. Isso significa que se o universo nunca parasse de expandir, chegaria um momento que toda e qualquer ordem, estrutura, estaria extinta. Mas, ao que tudo indica, isso não acontecerá, pois antes de atingir esse ponto o universo tende a se retrair até formar um novo Big Bang.

Independente da expansão do universo ser eterna ou não, o que nos importa aqui é que o universo em si está mudando. Não só sua configuração formal, sua estrutura, mas também sua dinâmica e suas forças.

A história do universo, em constante alteração, é dividida em eras cosmológicas. Nos primeiros 10.000 anos, o universo era dominado pela radiação. Entre os 10.000 anos iniciais até meados de 10.000.000.000 anos o universo era dominado pela matéria. Após tal data o universo passou a ser dominado pela energia escura.

Em um artigo chamado *Constantes Inconstantes*, escrito pelos físicos John D. Barrow e John K. Webb, publicado na revista *Scientific American Brasil*, os autores nos explicam que:

durante as primeiras dezenas de milhares de anos da história cósmica, a radiação prevaleceu sobre as partículas carregadas e manteve o equilíbrio entre esses dois campos. Conforme o universo se expandiu, a radiação foi se diluindo, e a matéria, com suas partículas, tornou-se o constituinte dominante.[...] Cerca de 6 bilhões de anos atrás, a energia escura passou a preponderar e acelerou a expansão (BARROW; WEBB, 2005, p. 34-35)

Não somente as relações entre as diversas forças do universo mudaram, as próprias forças sofreram alterações, ainda que a longo prazo e em pequena escala, o que é suficiente para embaralhar o conhecimento construído a partir do valor anterior à alteração.

No mesmo artigo acima citado os autores afirmam que:

os elementos químicos absorviam luz de maneira diferente que fazem hoje. A diferença pode ser explicada pela alteração infinitesimal da chamada constante de estrutura fina. (BARROW; WEBB, 2005, p. 30)

Os autores ainda afirmam que se tal constante está sujeita a alterações, outras constantes também estão, o que torna os mecanismos da natureza mais instáveis que imaginamos.

A pergunta que nos surge então é: como pretender apreender uma realidade objetiva se a própria realidade está em constante mudança? Não seria como o cavalo que tem à sua frente uma cenoura dependurada e que tenta, em vão, alcança-la?

Deixando de lado as dificuldades impostas pela ciência atual e pela própria natureza, cabe analisar se, ainda que abstrata e hipoteticamente, o homem teria a capacidade cognitiva e gnosiológica de conhecer o real.

Já foi dito no início do texto que a razão do homem não é plena e absoluta, pelo contrário, possui limitadores insuperáveis. Não só a razão é

essencialmente precária, considerando-a abstratamente, mas o uso da razão, sua dinâmica, o pensar humano é ainda mais precário.

Gadamer afirma que todo e qualquer conhecimento é fundado sobre preconceitos. Aqui não estamos falando do preconceito no seu sentido vulgar e pejorativo, mas o preconceito epistemológico.

Isso quer dizer que, em cada teoria, se fizermos uma regressão de premissas, atingiremos um ponto em que haverá uma premissa que foi simplesmente escolhida, não é decorrência de nenhuma outra premissa, não é fundamentada. Trata-se de um axioma, o qual é considerado como uma “verdade” evidente, mas que não passa de uma hipótese aceita sem que haja uma fundamentação.

Descartes nos mostrou isso de forma bem exemplificativa. Se duvidarmos de tudo, o que nos restará? Apenas a noção de que pensamos, disse ele. Há quem diga, a exemplo de Kierkegaard, porém, que mesmo essa certeza é uma dúvida, já que quem duvida de tudo duvida até da própria dúvida.

Dessa forma, é sempre necessário à construção de qualquer conhecimento que esse esteja calcado em uma escolha de uma premissa inicial não comprovada. Enquanto essa primeira premissa escolhida não se mostrar como um obstáculo ao desenvolvimento do saber, ela será usada e tida como “verdadeira”. A partir do momento que se tornar um obstáculo, será necessário escolher (e não concluir, deduzir ou induzir) outra premissa que permita o desenrolar do conhecimento, posto que a premissa anterior será considerada como “falsa”.

O filósofo da ciência Paul K. Feyerabend lembra que

não há ideia que não se despedace quando examinada em detalhes. [...] Aliás, não podemos acrescentar nada sem uma considerável quantidade de ignorância, presunção, e estaríamos perdidos sem aquele estranho e impenetrável fenômeno que chamamos escolha. (FEYERABEND *apud* MALDONATO, 2004, p. 37)

Já disse anteriormente que a ciência é construída sobre “certezas” e incertezas. Acrescentamos agora outro ponto: o início mais remoto de toda e

qualquer teoria é uma incerteza, é a escolha arbitrária da premissa inicial que permite o desenvolver do conhecimento, ao longo do qual outras incertezas podem se somar.

Já dissemos também que o matemático Kurt Gödel elaborou o chamado teorema da incompletude, formado por dois teoremas tendo sido o teorema 2 apresentado outrora. Analisemos agora o teorema 1, que possui o seguinte conteúdo: *“Qualquer teoria axiomática recursivamente enumerável e capaz de expressar algumas verdades básicas de aritmética não pode ser, ao mesmo tempo, completa e consistente. Ou seja, sempre há em uma teoria consistente proposições verdadeiras que não podem ser demonstradas nem negadas.”*

É de se notar que o teorema 1 corresponde basicamente ao ora dito, ou seja, que toda teoria possui uma proposição que não pode ser demonstrada. A impossibilidade de sua negação corresponde à aplicabilidade da proposição, da premissa, aos fins a que se propõe a teoria. Nesse caso, o termo “verdadeira” não pode ser considerado como absoluto.

O mais interessante é que Gödel é um matemático e seu teorema foi elaborado no âmbito da ciência da matemática, esta que é a área da ciência mais próxima de uma neutralidade e objetividade (jamais alcançada plenamente). No âmbito das demais ciências o teorema 2 deve abranger um número ainda maior de proposições que *“não podem ser demonstradas nem negadas”*.

É de se concluir que o pensar humano está condenado à incerteza, o que impede que algum dia apreendamos a realidade objetiva. Só que a precariedade do uso da razão não se limita neste (e já suficiente para afastar a crença no conhecimento da objetividade) pequeno problema acerca da escolha das premissas, há outros fatores limitadores.

O ser humano não é uma máquina. Óbvio que isto não é uma novidade, mas o que decorre dessa afirmação é que o ser humano não é só razão. O homem é um ser cultural, histórico, biológico, psicológico e racional. Todos esses elementos que compõem o homem interferem, necessariamente, em todas suas atitudes, desde as mais banais e cotidianas às mais complexas.

Isso significa que não existe uma postura neutra por parte do cientista, não há uma ausência de intenção. Sempre que alguém se propõe a estudar algo, explicar algo, pesquisar algo, há um número incontável de fatores que o levam a tal ação.

Se existem fatores pré-ação que interferem no agir humano, é de se esperar que esses fatores influenciem o próprio agir. Ainda que o objetivo final do cientista seja o conhecimento (o que é uma posição bem rara atualmente, visto o domínio do interesse econômico), o cientista está constantemente influenciado por todos esses fatores.

Em última instância, os fatores que influenciam o homem interferem diretamente na escolha daquelas premissas que dizemos ser arbitrárias, o que acaba por influenciar todo o conhecimento desenvolvido a partir delas.

Se considerarmos que muitas vezes o cientista não tem como objetivo final o conhecimento, é aí que a influência dos fatores políticos e econômicos (principalmente, mas não exclusivamente) têm um peso que pode chegar mesmo a delimitar qual resposta pode (e deve) ser dada para um problema X.

Além de ser impossível uma postura neutra do homem, não há uma visão completa do objeto estudado. Quem vê algo, vê de algum ponto, e tal posição definitivamente influencia o que é visto. É impossível ver um objeto de todos os ângulos ao mesmo tempo, assim como na Lua há o lado negro que não vemos da Terra. A diferença é que, no caso da Lua, o lado negro será sempre o mesmo. Na ciência o lado negro é tudo aquilo que deixou de ser analisado a partir de um corte epistemológico.

Ainda nesse sentido, é de se destacar que há uma influência bilateral entre objeto e observador. O observador interfere no objeto assim como o próprio objeto interfere no observador. Não há a postura de separação entre observador e objeto. Apenas quando há uma conexão entre observador e objeto é que ambos os elementos se definem.

Para finalizar as críticas à razão, gostaríamos de apresentar ainda uma última característica que afasta qualquer crença no conhecimento da objetividade da realidade.

O cientista Heinz von Foerster, ao analisar o teorema da incompletude de Gödel, dispõe que

o princípio de Gödel só é aplicável aos sistemas estritamente formais, mas nem sempre estamos inseridos num sistema formal, não levamos adiante um monólogo, assim como faz um sistema formal, somos animais dialógicos. O problema é semântico e não sintático e podemos demonstrar que o princípio de Gödel não é aplicável a um universo semântico. (FOERSTEER *apud* MALDONATO, 2004, p. 34)

No trecho acima é destacado um problema paralelo, ou talvez subjacente, ao teorema da incompletude que fragiliza ainda mais a crença na objetividade do conhecimento: a natureza semântica do ser humano e de todo seu saber.

Heidegger nos disse que “*a linguagem é a morada do ser*”. Não poderia estar mais certa essa afirmação. A linguagem é a matéria-prima que forma todo o mundo do homem. Sem linguagem não há consciência, não há pensamento, não há conhecimento.

O homem é um ser linguístico e, por consequência, semiótico. Através da linguagem cria-se o acesso ao fenômeno, que é a manifestação do Ser, enquanto dotado de significado. Não há outro caminho a ser percorrido. Entre o homem e o Ser há um abismo intransponível, cuja margem perde-se de vista.

A linguagem nunca é absolutamente neutra, avaliativa, absoluta. Ela sempre depende de quem diz, quando diz e por que diz.

Em sistemas formais essa característica é consideravelmente minimizada, mas não excluída. Em outros termos, não há sistemas absolutamente formais. Temos a sensação de que, na física e na matemática, sendo essa uma das linguagens daquela, há certa objetividade, uma neutralidade. Tal neutralidade, objetividade, é, contudo, meramente aparente, não há linguagem que seja neutra. Já em sistemas menos formais tal característica salta aos olhos.

Obviamente cada signo linguístico deve possuir como que um núcleo central que é relativamente estável. É esse núcleo que permite que usemos os signos e as demais pessoas compreendam o que estamos dizendo. Assim, não há dúvida que há uma parcela do conceito “cadeira”, quase uma essência, que

permite que todos usem desse conceito e sejam compreendidos no que estão falando.

Há, porém, uma parcela do signo que é necessariamente aberta. Essa parcela somente se completa no uso do signo, e, para tanto, quem o usa, quando o usa e por que o usa define o sentido, isso considerando apenas o ato daquele que comunica. Ao interpretar ainda há a interferência daquele que interpreta para, aí sim, construir um sentido concreto e final.

A natureza linguística do homem se apresenta como mais um obstáculo à apreensão do Ser.

Hipotética e ingenuamente, o Ser poderia ser conhecido por vias indiretas, mesmo pela tentativa e erro, como dissemos antes. Mas considerando todos os obstáculos a essa proposta aqui apresentados, a ideia de conhecer a realidade objetiva se mostra como ausência de uma autocrítica aos limites do conhecimento humano.

O que para alguns é “objetividade” pode ser melhor compreendida como intersubjetividade. Aquilo que é considerado como sendo o “real”, como no caso da física newtoniana, não passa de um grande consenso, um conhecimento já pacificado, aceito por uma coletividade que já não duvida de determinados postulados.

É provável que essa ausência de autocrítica quanto ao conhecimento humano se deva à peculiaridade de sermos frutos de uma era histórica em que a razão foi elevada à categoria de janela do real. Precisamos desta postura autocrítica sob pena de a razão e a ciência se tornarem um novo dogma. Substituir a igreja da idade média pela razão da modernidade seria uma catástrofe. Não só impediríamos o desenvolvimento do homem em sua plenitude, como nos colocaríamos grilhões muito mais resistentes que os grilhões medievais.

Uma vez aceito que a razão jamais nos revelará o real, cabe-nos contentar com sua falibilidade e resgatar outras formas do saber que podem e devem coexistir com o saber científico.

O discurso mítico e mesmo artístico certamente perdeu muito do seu espaço nos últimos séculos enquanto formas de representar o real. Deveríamos

pensar o conhecimento como uma receita culinária em que quanto maior a variedade de ingredientes mais rica será a cozinha.

Não somos obrigados a usar em todo e qualquer prato todos os ingredientes, mas é essencial que tenhamos sempre a maior quantidade de ingredientes à disposição para aprendermos a combiná-los e formar pratos variados, cada um delicioso à sua maneira.

Se queremos viajar pelo espaço sideral, certamente de pouco nos valerá invocar o discurso mítico. Se desejamos interpretar a natureza humana quanto ao seu aparelho cognitivo, provavelmente teremos um melhor resultado se nos valeremos de dados científicos, médicos, filosóficos e mesmo míticos. Se pretendemos analisar o surgimento da sociedade humana, de pouco nos valerão as leis da física, mas certamente encontraremos um rico conhecimento se vasculharmos na filosofia, antropologia, sociologia e mesmo teologia.

Queremos dizer aqui que não podemos excluir de antemão qualquer tipo de saber simplesmente por sua natureza. É o problema apresentado que indicará quais conhecimentos poderão ser úteis, e não o conhecimento que delimitará de que forma devemos pensar determinado problema.

Essa forma de pensamento problemático encontra fundamento em outro aspecto do ser humano. Como dissemos alhures, o ser humano é um ser cultural, histórico, biológico, psicológico e racional. Somando-se a essa característica do homem, tem-se a noção de que o homem é um fim em si mesmo, não um meio.

Sendo o homem um fim em si mesmo, tudo que se faz deve ter em mente o destinatário final, que é o próprio homem. Independentemente da espécie do problema sobre o qual se debruça, a solução de tal problema necessariamente deve considerar a pluralidade interna e externa do ser humano.

Enquanto um ser multifacetado, o homem exige diferentes abordagens para diferentes problemas. Nenhum problema pode ser considerado só cultural, só histórico, só biológico, só psicológico ou só racional. Há casos em que uma dessas facetas do homem é pouco relevante (como a física para estudar a origem das sociedades), mas a exclusão prévia de quaisquer dessas qualidades do

homem é o mesmo que desconsiderá-lo como fim em si mesmo, é afirmar que o próprio saber produzido é mais relevante que o homem.

Se aceitarmos que o homem é o fim em si mesmo, somos obrigados a respeitar e considerar todas as facetas desta pluralidade.

Por que não fazer filosofia com poesia, a exemplo de Lucrecio? Quem ignora o valor da filosofia de Nietzsche, que a fez através de poesia, de prosa bem como com textos não literários? Quem negará o valor dos mitos gregos para a fundação da psicanálise de Freud? Quem se recusará a reconhecer a importância da arte na problematização do homem de sua época, na análise das questões mais existenciais?

Grandes questões da humanidade jamais existiram de fato, trata-se de literatura. Homero, Shakespeare, Dostoiévsky, Saramago, Guimarães Rosa não eram apenas contadores de histórias. Esses e vários outros foram verdadeiros exploradores da alma humana.

A natureza, justamente por ser uma construção do homem, tem gravada em si nossa impressão digital, é cultural, histórica, biológica, psicológica e racional.

Se vimos que na física não há uma objetividade da natureza, com muito mais razão devemos deixar os demais campos de conhecimento sempre abertos aos mais diversos discursos, devemos ser ecléticos, antropofágicos.

Imaginem os danos causados por uma psicologia que pretenda definir em termos estritos a natureza da psique humana. Imaginem uma sociologia crente numa objetividade a ser seguida, um modelo ideal, usando de uma ortopedia social para “consertar” a sociedade. Imaginem uma medicina puramente farmacológica, puramente química e biológica, que desconsiderasse as influências do social e do psicológico sobre o homem. Imaginem um direito que se pretenda onipresente, onisciente e onipotente, que desconsidere todas as infinitas filigranas que compõem as tramas da vida coletiva.

Por trás da crença cega na razão há a ideia de haver uma ordem natural, uma estrutura de toda a natureza. Acontece, pois, justamente o contrário. Há o

caos, a desordem, e somos nós humanos que inventamos um sentido dentro desta bagunça.

Se aceitarmos o caos, perceberemos que não há nada para ser descoberto, descrito, jamais haverá uma única resposta. Resta-nos tão somente inventar narrativas, criar explicações, imaginar em última instância. Nietzsche (1999, p. 376) nos deixou um bom argumento: “*Os fundamentos, em vista dos quais ‘este’ mundo foi designado como aparente, fundam, em vez disso, sua realidade – uma outra espécie de realidade é absolutamente indemonstrável.*”

Esta abordagem aqui exposta se coaduna integralmente com a tópica. A crença em uma ordem mutável é condição para a aplicação da tópica. Viehweg (1979, p. 35) dispõe que “*a tópica não pode ser entendida se não se admite a sugerida inclusão em uma ordem que está sempre por ser determinada*”.

Além disto, enquanto pensamento problemático, a tópica é antropofágica, aberta. Como consequência, não exclui qualquer sistema, qualquer saber de antemão. Na tópica, os limites são estabelecidos pelo problema e sua solução é o escopo final.

Outra consequência é que a tópica é inventiva, criativa. Não crê na objetividade, não acredita na possibilidade de haver uma resposta certa, é ciente de que tudo é interpretação. A crença em uma objetividade, em uma ordem, é monopolística. Já a postura inventiva, inerente à tópica, permite a sua aplicação às mais diversas situações, se amolda conforme as exigências de cada caso, está sempre apta a se adaptar. Isso nos força a abandonar uma fé cega na razão. A razão é, ao lado de diversos fatores, um instrumento essencial, mas não exclusivo, na solução de problemas.

A tópica está alinhada às noções científicas mais recentes. Por sua vez, o pensamento sistemático representado pelo positivismo jurídico parece estar parado no início da modernidade. De igual forma, o idealismo racionalista disfarçado de autores que creem na possibilidade de se chegar à melhor resposta, ou na possibilidade de um argumento tido como sendo o melhor vencer um debate, como Dworkin, Alexy, Habermas entre outros, também estão, à sua

maneira, presos a conceitos que, nas mais diversas áreas do conhecimento humano, já não são aceitos como válidos.

4 POR QUE A TÓPICA

A partir de meados do século XX, o mundo ocidental vem assistindo ao surgimento de novas teorias jurídicas que buscam superar falhas estruturais do positivismo jurídico, tais como seu abstracionismo, a redução da concepção do direito à noção de lei e o uso maciço da lógica formal dedutiva na aplicação do direito.

Até o início do século XX, quando prevaleciam com maior peso os conceitos jurídicos da legalidade, auto-esgotabilidade, fechamento operacional, previsibilidade, segurança jurídica, o direito adotava majoritariamente a tese do positivismo jurídico, cujos principais representantes são Hans Kelsen, H.L.A. Hart e, mais recentemente, Joseph Raz.

Ainda hoje, na prática forense brasileira, podemos perceber a forte influência destes autores. As decisões judiciais, em suas fundamentações, muitas das vezes desconsideram peculiaridades do caso concreto, não explicitam e justificam os valores em que se baseiam, limitando-se a demonstrar silogisticamente o enquadramento de um fato, ato ou negócio jurídico a determinada norma e a sua suposta conclusão.

A partir dos anos 50 do século XX várias teorias jurídicas surgiram buscando transpor as falhas que acompanhavam o positivismo jurídico e a lógica formal a ele aplicada.

Dentre as teorias que hoje buscam propor um novo modo de conceber e aplicar o direito, a maior parte delas se encaixa na chamada Teoria da Argumentação Jurídica, cuja principal proposta é a superação do positivismo jurídico por meio de uma fundamentação material das normas jurídicas, incluindo aí as decisões.

Obviamente, vários são os autores e várias as teses que compõem a chamada Teoria da Argumentação Jurídica. Dos precursores desta teoria, os principais nomes são Chaïm Perelman, com sua concepção de nova retórica, Stephen E. Toulmin com sua concepção de lógica informal e Theodor Viehweg com

sua releitura da tópica. Todos comungam da constatação de que o uso exclusivo da lógica formal dedutiva é inaplicável ao direito (ATIENZA, 2006, p. 45)

A tópica, objeto do presente estudo, descreve como o direito opera de fato, e não como deveria operar em um mundo abstratamente concebido. Não é o foco da tópica a elaboração de um sistema jurídico, o qual varia no tempo e no espaço. O foco da tópica é a atividade jurídica, é como o direito, em qualquer tempo e lugar, é aplicado.

A tópica interpreta o direito, acima de tudo, como um produto humano, com todas suas características, vicissitudes e virtudes. O direito, enquanto instrumento de solução de problemas, tem o problema em si como fundamento e objetivo final.

O deslocamento do foco do problema para o sistema jurídico é uma desnaturação. No pensamento sistemático o direito, um instrumento criado pelo homem e a serviço do homem, passa a ser um fim em si mesmo. Busca-se desenvolver um sistema abstrato que seja formalmente perfeito e que seja capaz de ser aplicado independente do contexto e suas mutações, desconsiderando o peso e interferência do elemento humano com todas suas facetas.

Se, ao invés de focar no sistema, têm-se a função do direito – a solução de problemas - como centro das atenções, o direito cumpre seu papel devidamente, apresenta-se como instrumento que deve ser e torna-se mais útil e eficaz para todos.

As teorias da argumentação jurídica, em especial a tópica aqui estudada, têm essa grande vantagem de ter a atividade jurídica no centro das atenções, e não a estrutura do sistema jurídico. Os sistemas jurídicos mudam, o contexto muda tornando os sistemas insuficientes, o agentes do direito, com suas interpretações a partir de crenças e valores, “contaminam” a aplicação da lei, mas o escopo da atividade jurídica mantém-se a mesma: a solução de problemas.

Não se está aqui afirmando que o estudo do sistema jurídico em si é inútil. O direito sistematizado é uma grande conquista da modernidade. O que se está dizendo é que não é suficiente o estudo e desenvolvimento do sistema jurídico. Os sistemas jurídicos são criados para permitir a eficaz atividade jurídica, que é

essencialmente tópica, e essa relação de meio e fim não pode ser relegada. O sistema jurídico vem em segundo plano, como forma de garantir que a atividade jurídica possa ser proveitosamente exercida.

A atividade jurídica na tópica, contudo, não é utópica, é realista e prática. Não se tem a busca da resposta mais correta como função essencial. Em vez de buscar a resposta mais correta, busca-se a resposta aceitável.

O fator aceitabilidade é fundamental à norma jurídica (incluindo as decisões), faz com que os destinatários reconheçam a norma como válida e legítima, traz satisfação aos destinatários, adapta a norma ao contexto em que é aplicada, garante maior estabilidade social, garante maior reconhecimento da norma, o que acaba por garantir maior aplicabilidade e observância.

Segundo Atienza (2006, p. 49), a tópica se constitui por 03 (três) elementos: seu objeto é a técnica de pensamento orientada para o problema; seu instrumento são os *topoi*, os lugares comuns; e, enquanto atividade, a tópica é a busca e exame de tópicos (premissas).

Os tópicos são premissas aceitas, plausíveis, verossímeis, e não axiomas, premissas verdadeiras inexoravelmente. A conclusão, resultado do pensamento tópico, por ser fruto de premissas aceitas de forma geral, de lugares-comuns, implica uma solução aceitável para determinado problema.

Dúvida não há que a aceitabilidade da solução do problema é um elemento de suma importância, afinal o direito tem por função precípua a estabilização de expectativas de comportamento. (LUHMAN *apud* HABERMAS, 1997, p.242).

A estabilização de expectativas de comportamento é alcançada em muito maior grau quando há a aceitação das normas jurídicas. Sem aceitação, a norma jurídica é observada principalmente pelo fator coerção. Com a aceitação, a observância da norma se dá mais facilmente, vez que o destinatário reconhece como justa e crê como sendo legítimo, e mesmo necessário, obedecer à norma.

Muito mais relevante do que buscar a resposta mais correta, o que acreditamos ser impossível, é que os atingidos por uma norma jurídica a reconheçam como válida, e isto somente é possível se houver sua aceitação.

A aceitação das normas jurídicas garante harmonia social. Uma fundamentação construída a partir de premissas comumente aceitas implica uma conclusão comumente aceita. Ainda que uma ou mais das partes de uma lide jurídica se recuse a reconhecer expressamente a decisão como justa, a aceitabilidade geral das premissas garante ao processo uma aceitação genérica pelo corpo social.

É compreensível que a parte derrotada em uma contenda jurídica não fique satisfeita com o resultado final. O importante não é agradar a todos, o que é impossível, é não gerar decisões absurdas que não contam com um reconhecimento geral. Por óbvio que, mesmo fundamentada em premissas aceitas, uma decisão jurídica para determinado problema terá a aceitação de alguns e a negação de outros. Sempre haverá a opção de mais de uma solução e nenhuma delas será aceita irrestritamente por todos.

A grande questão é que há problemas que são relevantes para o direito, sendo, portanto, jurídicos. Tais problemas, por sua vez, exigem necessariamente uma solução. Há a obrigação por parte do Estado em resolver todas as lides jurídicas. O consenso, por outro lado, jamais será alcançado. O direito é violência e impõe suas decisões independentemente da concordância dos afetados, mas quanto maior o fator aceitabilidade, menor será o caráter violento do direito.

A congruência entre sociedade e direito se dá pela aceitabilidade das normas jurídicas, pela aceitabilidade das premissas que fundamentam um julgamento. Percebam que aceitabilidade não é satisfação. A parte sucumbente pode não estar satisfeita, mas não encontra razões para negar a validade das premissas que fundamentam a decisão judicial. É aí, nesta aceitabilidade geral, que reside, juntamente com a racionalidade, a legitimidade de um sistema jurídico. E apenas um direito legítimo é capaz de, continuamente, garantir a estabilidade social.

Apesar de a coercibilidade ser um dos elementos que definem uma ordem normativa como sendo direito, é a aceitabilidade e a racionalidade – formal e material - que legitimam o poder. Acontece que os teóricos do direito parecem não

perceber a relevância da aceitabilidade, preocupando-se muito mais com a racionalidade.

Dentro do aceitável e racionalmente justificado, não cabe ao direito buscar a melhor das respostas. Esta é uma tarefa impossível. Dentro do racional e aceitável qualquer decisão é válida. Abandonar o fetiche da “melhor resposta” é compreender a precariedade intrínseca do ser humano. Aceitar que não há a melhor resposta nos permite buscar critérios palpáveis que se coadunam com a dinâmica da vida em sociedade. Deixemos que a resposta mais correta seja uma questão de foro íntimo, baseada na religião, filosofia ou qualquer outro conjunto de saberes.

A aceitabilidade sem a garantia mínima de racionalidade, porém, pode implicar abusos contra minorias. Um dos objetivos do presente estudo é justamente garantir mais correção à tópica, evitando-se assim normas abusivas, irracionais, discriminatórias.

Paralelamente à aceitação da decisão é inarredável, que a aplicação do direito implique em, ainda que parcialmente, certa racionalidade material, legitimando o direito e garantindo, assim, correção, validade, justeza.

A tópica, por si só, não garante tal racionalidade material. Por isto mesmo, a correção nas decisões a partir da tópica é algo aleatório, casuístico, não um requisito em si.

Viehweg afirma que é necessário conceber a técnica jurídica (a tópica) como busca do “justo” (ATIENZA, 2006, p. 52). A justiça é o problema fundamental do direito, é o que deve guiar a aplicação do direito. O conceito de “justo” a que se refere Viehweg, contudo, não se coaduna com uma racionalidade discursiva, sendo na verdade uma acepção histórica e cultural.

Acima cunhamos um termo que acreditamos ser importante na devida compreensão e aplicação do direito, o conceito de “justiça jurídica”. Neste conceito, faz se necessário, ao lado da aceitabilidade, um mínimo de racionalidade. A ausência deste controle de racionalidade pode permitir que ideias irracionais, absurdas, sejam tidas como justas. Sociedades com valores discriminatórios, sexistas, de culto à violência podem cunhar noções de justo que,

apesar de serem comumente aceitas, não gozam de um mínimo de racionalidade. A tópica, conforme exposta por Viehweg, não nos garante tal mínimo.

Com a derrocada da lógica formal dedutiva nas ciências sociais aplicadas e a assunção da razão discursiva, as noções de justiça, correção, equidade galgaram maior atenção e novos contornos, os quais ultrapassam acepções puramente históricas e culturais.

Sob a ótica de uma racionalidade discursiva, nestes escritos com ênfase em uma racionalidade pragmática, é essencial a legitimidade, a validade do discurso jurídico *lato sensu*, inclusive enquanto decisões judiciais.

A tópica, ao não garantir correção às normas jurídicas, pode estar comprometida enquanto técnica jurídica. A questão principal que se busca responder é como impedir que a tópica atue como instrumento perpetuador de ideologias preconceituosas em sociedades homogeneizadas e, nas sociedades plurais, permita buscar e examinar opiniões comuns em um mar de dissenso e divergências. Estas são falhas estruturais que devem ser ultrapassadas.

O que se propõe aqui é justamente uma forma de se ultrapassar tais falhas estruturais, pois não basta ao direito ser aceitável, deve conter também certa carga de racionalidade. E, acredita-se aqui, que a racionalidade discursiva pode, conciliada à tópica, resolver esta aporia.

O outro problema, de menor grau, diz respeito à possibilidade de, através de uma racionalidade discursiva, completar catálogos de *topoi* reduzidos em sociedades plurais. Nesta empreitada, não se pretende impor à razão discursiva o papel de formular premissas que sejam tidas como as mais racionalmente justificadas e, por isso, mereçam espaço no catálogo de *topoi*. A busca não é pelas melhores premissas, e sim por premissas que possam ser aceitas – aí o papel da razão discursiva em estabelecer denominadores comuns – e que, ao mesmo tempo, sejam minimamente racionalmente fundamentadas.

A intenção do presente trabalho se apresenta justamente na tentativa de garantir tal racionalidade à tópica, seja como filtro de *topoi*, seja como orientação na busca de novos *topoi*. No capítulo seguinte serão dissecadas as falhas da tópica, bem como superá-las, conforme brevemente exposto acima.

5 AS FALHAS DA TÓPICA

O positivismo jurídico tentou impor à aplicação do direito um método lógico-dedutivo, calcado nas, entre outras, utopias de completude do ordenamento e caráter axiomático das normas, excluindo qualquer outra forma de pensar jurídico por meio de um profundo corte epistemológico.

A crítica ao positivismo jurídico nos demonstrou que não basta ao direito que suas decisões sejam formalmente corretas. É necessário que sejam também materialmente corretas, mas para isso a tópica não nos dá uma resposta convincente. Se a tópica garante certa abertura ao direito, podendo se amoldar ao problema e assim cumprir o papel essencial de redutor de tensões, por outro lado não garante de forma satisfatória a racionalidade da decisão judicial.

Se analisarmos o conceito de *topoi*, concluiremos que se faz necessária a aceitação geral de seus conteúdos. A aceitação geral está profundamente imbuída de preceitos históricos e culturais, e este é um elemento que, não havendo uma postura crítica, pode tornar a tópica simples técnica argumentativa sem compromisso com a razoabilidade e ponderação, o que afastaria sua aplicabilidade dentro da teoria argumentativa jurídica contemporânea.

O peso da história e da cultura é algo que se faz impossível de afastar do ser humano. Isto implica que jamais será possível pensar, raciocinar de forma completamente neutra, atemporal, avaliativa.

Mesmo questões que à primeira vista poderiam ser consideradas livres das cargas axiológicas históricas e culturais, como questões referentes às ciências biológicas, químicas, matemáticas e físicas, certamente não são assim tão livres. O homem sempre é produto de seu contexto espacial e temporal, e a emancipação do meio que lhe cerca jamais será total.

Não obstante a neutralidade absoluta ser inatingível, há sim a possibilidade de que, através de uma racionalidade discursiva, os elementos históricos e culturais sejam diluídos em questões de ordem racional que comungam de uma aceitação geral, imprimindo uma validade que somente se faz possível através desta racionalidade discursiva.

Caso não haja tal racionalidade na aplicação da tópica, nas sociedades fundamentalistas, extremistas (ou mesmo sociedades com alto grau de homogeneidade), em que há preconceitos e valores racionalmente refutáveis arraigados em suas estruturas mais profundas, os *topoi* seriam nada mais que a exteriorização e reafirmação de tais valores.

Desse modo, serviriam a corroborar discursos irracionais, impedindo ou dificultando o desenvolvimento e amadurecimento social, um mundo da vida onde não houvesse (ou pelo menos em menor grau) tais valores irracionais, ignorando por completo discursos minoritários e marginais, tornando o direito uma ferramenta de opressão, permitindo a “ditadura da maioria”.

As sociedades com alto grau de homogeneidade possuem, em suas decisões judiciais, forte carga de elementos históricos, tradicionais e culturais, os quais têm grande valia, garantem certa segurança jurídica, promovem adequação da decisão ao seu tempo e espaço, mas que não podem resultar em argumentos irracionais. Devem, portanto, ser submetidas ao crivo de uma racionalidade discursiva.

Habermas demonstra bem esta dualidade entre elementos contextuais e históricos no plano interno (facticidade) e elementos racionais no plano externo (validade).

De um lado, o princípio da segurança jurídica exige decisões tomadas consistentemente, no quadro da ordem jurídica estabelecida. E aí o direito vigente aparece como um emaranhado intransparente de decisões pretéritas do legislador e da justiça ou de tradições do direito consuetudinário. E essa história institucional do direito forma o pano de fundo de toda a prática de decisão atual. Na positividade do direito refletem-se também as contingências desse contexto de surgimento. De outro lado, a pretensão à legitimidade da ordem jurídica implica decisões, as quais não podem limitar-se a concordar com o tratamento de casos semelhantes no passado e com o sistema jurídico vigente, pois devem ser fundamentadas racionalmente, a fim de que possam ser aceitas como decisões racionais pelos membros do direito. Os julgamentos dos juízes, que decidem um caso atual, levando em conta também o horizonte de um futuro presente, pretendem validade à luz de regras e princípio legítimos. Nesta medida, as fundamentações têm que emancipar-se das contingências do contexto de surgimento. E a passagem da perspectiva histórica para a sistemática acontece explicitamente, quando a justificação interna de um juízo, apoiada em premissas dadas preliminarmente, cede o lugar à justificação externa das próprias premissas. (HABERMAS, 1997, p. 246)

Neste ponto, ressalta-se que, diferente de Habermas, não acreditamos que seja possível sair de uma perspectiva histórica para uma sistemática. A historicidade é condição de existência do ser humano. É possível, sim, que esta historicidade seja submetida a uma dialética de forma que conceitos, proposições, valores eminentemente irracionais, injustificados, sejam combatidos. Não se trata de uma emancipação “*das contingências do contexto de surgimento*”, muito menos de uma “*justificação externa das próprias premissas*”. É, a bem da verdade, uma questão de explicitar, pôr à vista, desentranhar uma proposição. Isto é feito considerando também o contexto de surgimento e a justificação não é externa, não vem de outra dimensão, de outra ordem, é feita entre e por aqueles envolvidos, a partir de uma dialética que é racional, mas também axiológica.

Os elementos históricos, da tradição e culturais são insuperáveis. Eles podem, porém, estar incutidos de valores e ideais que sejam preconceituosos, discriminatórios, opressores, irracionais em última instância e que devem ser superados.

A racionalidade discursiva é a forma de, não obstante a carga histórica, tradicional e cultural, especialmente em sociedades com alto grau de homogeneidade, impedir que o direito sirva de instrumento perpetuador de preconceitos, irracionalidades e opressões, podendo sim permitir a emancipação de tais males. Emancipa-se do mal, não da condição de ser histórico e cultural.

Além do problema acerca da ausência de racionalidade na tópica, racionalidade esta que pode estar presente, mas de forma casuística e descompromissada, há ainda um segundo obstáculo à tópica nos tempos atuais que merece atenção. Nas sociedades ocidentais contemporâneas, plurais, pode ser difícil aferir uma gama considerável de “lugares-comuns”, tendo em vista a múltipla variedade de valores, crenças, opiniões, ideias, etc. A ausência de “lugares-comuns” impediria, obviamente, a aplicação da tópica.

Nestas sociedades plurais, as ideologias religiosas, morais, jurídicas, econômicas, científicas, políticas, culturais contemporâneas se apresentam em um leque assaz variável. Nas palavras de Habermas (1997, p. 248) “*o que para um*

vale como topos comprovado historicamente é, para outro, pura ideologia ou preconceito”.

A tópica enquanto desenvolvimento da retórica, de natureza diversa da lógica dedutiva, esteve presente no direito desde o *ius civile*, passando pela idade média no *mos italicus*, estando ainda presente na Era Moderna, mesmo quando prevalecia fortemente o positivismo jurídico. Na Era Moderna, a aplicação da tópica pode ser visualizada na jurisprudência.

Viehweg afirma que a tópica jamais foi excluída do direito e que, não obstante ter sido afastada da academia, deve novamente voltar a ser desenvolvida, considerando o já evidente fracasso da proposta do positivismo jurídico.

A tópica é encontrada no *ius civile*, no *mos italicus* bem como na civilística atual e presumivelmente também em outros campos. As tentativas da era moderna de desligá-la da jurisprudência tiveram um êxito muito restrito.

O prosseguimento destas tentativas exigiu uma sistematização dedutiva rigorosa da nossa disciplina, com auxílio de meios exatos. O seu alvo foi transformar a jurisprudência em Ciência do Direito através de sistematização dedutiva. Com isto, ficava pressuposto que os seus problemas podiam, deste modo, ser eliminados completamente.

Caso isto não seja aceito, a jurisprudência teria de ser entendida como um procedimento de discussão de problemas que, como tal, é objeto da Ciência do Direito (3). A tentativa seria então, a de permanecer consciente disto em todos os seus pormenores, configurando este procedimento do modo mais claro e completo e o mais possível conforme à sua natureza. Para isto, seria imprescindível ao menos levar a tópica em conta e tentar desenvolver uma suficiente teoria da práxis (4). (VIEHWEG, 1979, p. 17)

Ocorre que Aristóteles escreveu os tratados que compõem o *Organon*, onde se encontra o texto *Tópicos*, em meados do século IV a.c.. Já a tópica de Cícero foi escrita em 44 a.c.

Em ambos os casos, a tópica foi pensada e desenvolvida em um contexto social assaz diferente do atual. Havia certa homogeneidade nas sociedades grega e romana, respectivamente, bem como na maior parte das sociedades da época.

Hodiernamente, as sociedades ocidentais, em sua maioria, são plurais, diversificadas, heterogêneas. Neste contexto, a busca por premissas de aceitação geral, por “lugares-comuns”, pode se tornar uma tarefa herculana.

Esta característica moderna das sociedades foi muito bem observada por Habermas.

O recurso a um ethos dominante, aprimorado por interpretações, não oferece, é verdade, uma base convincente para a validade de decisões jurídicas, em meio a uma sociedade pluralista, na qual diferentes situações de interesses e de forças religiosas concorrem entre si. (HABERMAS, 1997, p. 248)

Habermas nos explica em que contexto caberia a aplicação fiel da tópica.

A hermenêutica tem uma posição própria no âmbito da teoria do direito, porque ela resolve o problema da racionalidade da jurisprudência através da inserção contextualista da razão no complexo histórico da tradição. E, nesta linha, a pré-compreensão do juiz é determinada através dos *topoi* de um contexto ético tradicional. Ele comanda o relacionamento entre normas e estados de coisas à luz de princípios comprovados historicamente. A racionalidade de uma decisão deve medir-se, em última instância, pelos standards dos costumes que ainda não se coagularam em 'normas', pelas 'sabedorias jurisprudenciais que antecedem a lei'. (HABERMAS, 1997, p. 248)

Um obstáculo à tópica é justamente, considerando o pluralismo das sociedades contemporâneas, encontrar o citado complexo histórico da tradição, um contexto ético tradicional, os *standards* dos costumes não normatizados.

Se não há consenso quanto a opiniões religiosas, econômicas, científicas, políticas, culturais, será que não haveria, ao menos, “lugares-comuns” no âmbito da ética? Não haveria premissas éticas com pretensões universais que, justificadas por uma razão discursiva, se apresentariam como *topoi* e, portanto, seriam aceitáveis de forma geral?

Estes “lugares-comuns” éticos de pretensões universais podem já existir de forma implícita ou indiretamente por meio de *topoi* morais, religiosos, entre outros, ou podem ser construídos a partir de uma aporia concreta. Em ambas as hipóteses, será a racionalidade discursiva que permitirá explicitar os *topoi* implícitos ou criar novos *topoi*.

Uma racionalidade discursiva permite a complementação do catálogo de *topoi* em tais sociedades com poucos “lugares-comuns” no geral. Em um contexto de efetiva participação, de abertura, tanto o Legislativo quanto o Judiciário, este

por meio da jurisprudência, podem elaborar ou complementar catálogos de *topoi* com lugares-comuns de caráter ético, respeitando-se assim a pluralidade.

A tópica encontra obstáculos seja em sociedades plurais, seja em sociedades homogêneas. Para ambas as hipóteses, a conciliação da tópica à racionalidade discursiva pode ser a solução para a devida, integral e correta aplicação da tópica.

Com isso, contudo, não se pretende igualar a tópica a uma teoria do discurso geral ou mesmo uma teoria da argumentação jurídica de viés não positivista exclusivo. Em ambas as críticas feitas à tópica de Viehweg nestes escritos busca-se impor à racionalidade discursiva o papel complementar, passivo, de exceção, conciliando-a à tópica sem sobrepô-la.

O direito, enquanto ciência social aplicada, lida com alguns elementos factuais que impedem que suas conclusões sejam integralmente embasadas em uma racionalidade discursiva. Alexy (2001), em sua teoria da argumentação jurídica, propõe que esta é um caso especial da argumentação prática justamente por conter limites e exigências que aquela não possui.

Seja pela questão do limite temporal, seja pela complexidade das redes de relação entre os diversos indivíduos, seja pela impossibilidade de participação de todos que tem interesse em determinada demanda, seja pelas questões procedimentais que interferem no julgamento de uma lide, seja pelos diversos interesses envolvidos, seja pelas facetas psicológicas, biológicas e culturais do ser humano, ou outros vários fatores, certo é que o direito não busca apenas a decisão mais correta, busca também a decisão mais viável, mais útil, mais aceita.

No caso das sociedades homogêneas, os *topoi* não precisam ser necessariamente fruto de uma racionalidade discursiva. O importante é que os *topoi* não sejam racionalmente refutados. É uma singela, mas essencial, diferença.

Isto significa dizer que é possível que, na aplicação da tópica, se busque e examine *topoi* que não possuam essencialmente uma justificação racional, permitindo assim *topoi* com cargas, por exemplo, culturais, religiosas, que na maior parte das vezes não comungam com a ética de pretensões universais, mas que compõem o relativismo cultural, o que é e deve ser respeitado.

Apenas quando os *topoi* que integram este âmbito do relativismo cultural são racionalmente impugnáveis é que seu uso deve ser afastado. Assim, a racionalidade discursiva atua como filtro, não como forma de legitimar individualmente cada *topos*, mas como forma de, passiva e excepcionalmente, afastar os *topoi* irracionais.

No caso das sociedades plurais, igualmente não se pretende igualar a tópica a uma teoria do discurso geral. Isto porque a racionalidade discursiva serve de guia para buscar por *topoi* complementares ou para revelar *topoi* de caráter ético que estão implícitos em diversos catálogos de *topoi* de outros tipos, como religiosos e morais.

Em um contexto em que há pouco consenso, poucos “lugares-comuns” nas mais diversas áreas, é na ética que podemos encontrar *topoi* de aceitação geral, indo além do obviamente aceito e inculcando um caráter investigador aos agentes do direito.

“Poucos”, contudo, não são “ nenhuns”. Ainda que não haja um *ethos* dominante nas sociedades plurais, dificultando assim a aplicação da tópica, é certo que há, ainda que em pequena medida, “lugares-comuns”. A partir destes podemos desenvolver o catálogo de *topoi* com o uso de uma racionalidade discursiva, complementando o catálogo de *topoi* jurídicos suficientemente a ponto de permitir a boa aplicação da tópica.

Assim, a racionalidade discursiva tem o papel fundamental de complementar, preencher o catálogo de *topoi* que é bastante reduzido mas não nulo, mantendo inicialmente o catálogo de *topoi* já existentes, buscando *topoi* para além dos aprioristicamente constatados.

O sucesso na conciliação da tópica à racionalidade discursiva eleva aquela a um nível técnico para além dos obstáculos que aqui foram expostos, garantindo uma adequação ao tempo contemporâneo (no caso das sociedades plurais), bem como corrigindo falhas estruturais (no caso das sociedades homogêneas), o que aprimora em grande medida esta tão valiosa técnica argumentativa.

6 PRAGMATISMO E TÓPICA

Conforme exposto anteriormente, faz-se necessário que se acrescente à tópica um controle de racionalidade, seja para afastar *topoi* irracionais no caso de sociedades com alto grau de homogeneidade, seja para legitimar novos *topoi* no caso de sociedades com alto grau de heterogeneidade.

Em ambos os casos, é uma devida e eficaz teoria discursiva que permitirá a correção destas falhas da tópica.

A teoria do agir comunicativo de Habermas, assim como a teoria da argumentação de Alexy, apresenta um caráter ainda muito formal e idealista, fundamentadas em uma dicotomia entre ideal e real com a qual não comungamos.

A noção de uma dimensão ideal traz consigo vicissitudes que maquam a real prática discursiva. Tanto Habermas quanto Alexy iniciam suas teorias na dimensão ideal para buscar sua aplicação em uma dimensão real.

A dimensão ideal nada mais é que uma projeção teórica oriunda da dita dimensão real, sendo aquela afetada por crenças e valores que permeiam esta. Não há um modelo abstrato que possa ser trazido à realidade. Há, sim, a partir da observação da dimensão real, a projeção abstrata de normas e exigências do discurso que valem de forma geral, e não ideal.

Não há esta dicotomia entre a dimensão ideal e a dimensão real. Há tão somente o real e a partir dele inventamos uma noção do que seria ideal como simples modelo de referência.

A ideia de uma situação ideal de fala serve apenas para apontar regras que devem ser observadas para que haja um debate livre. Este modelo, porém, esteriliza as relações humanas, acredita na possibilidade dos argumentos, por si só, conduzirem o debate. Esquece-se que não há argumentos sem alguém que os argumente e que, principalmente, para além das forças dos argumentos em confronto há vários elementos por detrás do diálogo que o conduzem de forma impactante, redes de poder, valores e crenças culturais, morais, conjecturas econômicas e sociais, ímpetos biológicos e psicológicos, entre outros fatores, que interferem profundamente no debate.

Valores de diferentes ordens são elementos que, não tendo a racionalidade como principal fundamento, conduzem fortemente um debate ao lado de argumentos de peso racional maior. Tanto Habermas quanto Alexy acreditam que suas teorias poderiam ultrapassar ou mitigar a força dos valores, além de relevarem as relações de poder entre as pessoas, na dinâmica da sociedade.

Acreditamos que há muito mais além da razão (formal ou discursiva) que determina o rumo de nossos debates. Por óbvio que valores não devem se sobrepor a uma racionalidade, mas entender e aceitar sua decisiva influência permite um olhar mais crítico e resultados mais eficazes acerca de uma teoria da argumentação jurídica.

Ademais, o denominado por Viehweg de pensamento problemático opera na contramão do pensamento dialético de característica formal, como em Alexy e Habermas. O pensamento problemático de Viehweg é eminentemente pragmatista, parte do problema, tem o problema como foco e orientador do raciocínio a ser conduzido, independente de um modelo abstrato que o anteceda.

O próprio Viehweg acena que o pragmatismo é essencial à tópica, o indicando como elemento que permitirá o seu desenvolvimento. A obra *Tópica e Jurisprudência* tem sua primeira edição datada do ano de 1953. Até a 4ª edição poucas mudanças foram realizadas no texto, na maior parte das vezes foram acrescentadas notas de rodapé e indicações bibliográficas, estas últimas no escopo de atualizar a discussão em torno da teoria da argumentação.

A 5ª edição, datada do ano de 1973, portanto 20 anos após a primeira publicação, acrescentou um nono capítulo à obra, sob o título *de Apêndice sobre o desenvolvimento posterior da Tópica*.

Apesar de ao longo dos oito primeiros capítulos Viehweg já acenar que sua obra se filia a uma postura pragmática, é neste nono capítulo que o autor expõe e afirma categoricamente a congruência entre tópica e pragmatismo.

Viehweg chama de “situacional” o aspecto pragmático da linguagem, aspecto este que, ao lado da sintaxe e semântica, compõem os elementos da linguagem em quaisquer circunstâncias.

Contraposta à maneira situacional de falar há – ou haveria – a maneira não situacional de fala. Aqui vamos além e afirmamos que não há, de fato, uma maneira não situacional de fala. Esta é uma construção mental que pretende deslocar os agentes comunicativos para uma dimensão em que seria possível pôr de lado as peculiaridades da situação concreta. Esta tentativa, porém, não deixa de ser uma maneira situacional de fala. Isso porque quando um agente se põe em uma posição não-situacional está já se situando. Um contexto tido como abstrato é, em si, um contexto real, uma projeção feita a partir de determinado tempo e espaço, influenciado por todas as contingências históricas, tradicionais e culturais que interferem em qualquer caso, mas que tem a pretensão de ser, supostamente, universal.

Muda-se a intenção do agente. Enquanto na fala situacional há um direcionamento a determinado contexto mais específico, na fala não-situacional há um direcionamento a uma fictícia universalidade, universalidade esta que, na verdade, não passa de um constructo intelectual mas que está sujeita a todas as limitações e condições da maneira situacional de fala/pensamento.

Não é um problema em si a fala não-situacional desde que se tenha em mente que não há universalidade, há em vez disso a pretensão à universalidade. Pode parecer uma diferença pequena, mas é essencial.

Compreender e aceitar que há tão somente a pretensão à universalidade é manter uma postura pragmatista. Acreditar na universalidade é acreditar que exista algo que independa do tempo e lugar. Após os desenvolvimentos recentes nas mais diversas áreas, da matemática e física ao direito, a universalidade é um conceito que, na sua literalidade, não encontra argumentos que o sustentem. Defender que é possível alcançar tal universalidade é manter uma postura idealista, a qual combatemos no presente texto.

Viehweg (1973, p. 102-103) afirma que, com a nova semiótica, o aspecto pragmatista foi acrescentado à linguagem. O autor, porém, ressalta que inicialmente a “*pragmática funciona apenas como instrumento necessário para corrigir, regressivamente, imprecisões*”. É importante um passo a mais, não apenas a consideração do aspecto pragmático, mas a sua primazia. Isso significa

que o aspecto pragmático deve ser o ponto de partida da fala/pensamento, e não um corretor posterior de falhas. Só assim é possível exercer um pensamento realmente problemático, que parte do problema, e não um pensamento axiomático que considera as peculiaridades do problema. Em outros termos, só assim é possível aliar o pragmatismo à tópica.

A adoção de uma postura pragmática e situacional é, de acordo com Viehweg (1973, p. 107), “*bastante adequados para modificar, até na sua essência, o modelo de pensamento da investigação jurídica dos fundamentos.*”

Somada à questão de que Viehweg crê que no pragmatismo se encontra o desenvolvimento da tópica, este mesmo pragmatismo é, conforme aqui defendido, o instrumento capaz de corrigir falhas estruturais da tópica.

A tópica conforme exposta por Viehweg não garante racionalidade às decisões judiciais, podendo servir de instrumento de opressão, de manutenção de um *status quo* social em que prevalecem preconceitos e ideologias racionalmente refutáveis.

Além disto, em sociedades plurais, em que não se verifica a existência de um *ethos* dominante, se percebe a ausência de *topoi* explícitos suficientes para permitir a boa aplicação da tópica.

Para garantir à tópica racionalidade e impedir que sirva de elemento corroborante de preconceitos, bem como permitir a elaboração de um catálogo de *topoi* no âmbito de sociedades plurais, uma possível solução é a utilização da racionalidade discursiva, de cunho pragmático, como filtro ou guia dos *topoi*, respectivamente.

Nos casos das sociedades com alto grau de homogeneidade, tal racionalidade pode atuar como filtro que legitima os *topoi*, afastando aqueles que não são racionalmente legitimados. Assim, atuaria como filtro passivo, de modo que não se faz necessário fundamentar cada um dos *topos*, permitindo premissas que, apesar de não ser produto da racionalidade, não são contrárias a ela. A partir do momento em que se verifica que determinado *topos* vai de encontro a uma fundamentação racional, se faz necessário refutar seu uso.

Dessa forma se garante decisões não só aceitáveis, mas também decisões que sejam de fato racionalmente legitimadas. Este equilíbrio entre aceitabilidade e racionalidade é algo que tem grande valor para o direito enquanto ciência social aplicada.

Já na hipótese de sociedades plurais, a racionalidade discursiva de cunho pragmático pode servir de guia para perquirir lugares-comuns dentre uma diversidade enorme de opiniões, complementando o catálogo de *topoi* que inicialmente se mostra pequeno, reduzido e fragmentado.

Por meio da racionalidade discursiva de cunho pragmático é possível procurar por “lugares-comuns” não obstante a variedade de concepções religiosas, morais, econômicas, jurídicas, etc.

Ainda que algum dos agentes comunicativos se negue em um primeiro momento a, espontaneamente, reconhecer as premissas como senso comum, a impossibilidade de afastá-las racionalmente garante plausibilidade e verossimilhança suficientes para atuarem como *topoi*, implicando uma aceitação de cunho geral.

Conforme já dito alhures, a tópica carece de um fecundo controle de racionalidade de seus *topoi* e, muitas das vezes, exige um procedimento de busca de novos *topoi* que encontram no pragmatismo a devida resposta. Viehweg, por sua vez, indica que o desenvolvimento da ciência do direito, a partir de uma teoria da argumentação, aponta para uma abordagem pragmatista.

Dessa forma, tanto pelos motivos apontados por Viehweg, assim como os aqui apresentados, o pragmatismo é o aporte teórico que falta à tópica. Uma abordagem pragmática, a partir de Robert Brandom, é a que mais se coaduna à tópica de Viehweg.

6.1 O pragmatismo

O pragmatismo é uma escola filosófica de origem estadunidense datada do século XIX, por volta de 1870. Os precursores desta escola, Charles Sanders Peirce, William James e Oliver Wendell Holmes eram membros do *Metaphysical*

Club, tendo cada um formação em áreas diferentes, da filosofia e matemática, passando pela psicologia e direito. Outros dois importantes nomes do pragmatismo são John Dewey e George Mead, que não eram membros do clube, mas contribuíram significativamente para o desenvolvimento desta corrente de pensamento.

Dos autores acima listados, o que é tido como o principal representante, e fundador, do pragmatismo é Charles Sanders Peirce. Inicialmente Peirce usava o termo “pragmatismo”. Mas devido à diferença de abordagem de outros e autores e, principalmente, o uso errôneo do termo em jornais literários, Peirce cunhou o termo “pragmaticismo” para expressar a definição original do termo.

Os textos de Peirce que são considerados a fundação do pragmatismo são o *The Fixation of Belief* e *How to Make our Ideas Clear*, publicados em 1877 e 1878, respectivamente.

De forma sucinta, o pragmatismo de Peirce pode ser explicado na máxima pragmática, apresentada no texto *How to Make our Ideas Clear*, elaborada nas seguintes palavras:

Parece, então, que a regra para alcançar o terceiro grau de clareza da apreensão é como se segue: considerar quais efeitos, que podem concebivelmente terem consequências práticas, nós concebemos o objeto da nossa concepção ter. Então, nossa concepção desses efeitos é o todo da nossa concepção do objeto. (PEIRCE, 1878, p. 293, tradução nossa)¹

A ideia central da máxima pragmática é de que a nossa compreensão de um conceito deve considerar o conjunto dos possíveis efeitos práticos de tal concepção.

É de se perceber que o pragmatismo se alinha ao denominado por Viehweg de pensamento problemático. Há um importante artigo de William James,

¹ It appears, then, that the rule for attaining the third grade of clearness of apprehension is as follows: Consider what effects, that might conceivably have practical bearings, we conceive the object of our conception to have. Then, our conception of these effects is the whole of our conception of the object.

que também ajudou a fundar o pragmatismo, que mostra esta característica. James em seu artigo *What pragmatism means* escreve que

O método pragmático é primeiramente um método de fixar disputas metafísicas que de outra maneira pode ser interminável. É o mundo um ou vários? - Fadado ou livre? – material ou espiritual? – aqui estão noções que cada uma delas podem ou não ser válido para o mundo; e disputas sobre tais noções são sem fim. O método pragmático em tais casos é tentar interpretar cada noção traçando suas respectivas consequências práticas. Qual diferença faria na prática para qualquer um se essa noção mais que aquela noção for verdadeira? Se nenhuma diferença prática que seja pode ser traçada, então as alternativas significam a mesma coisa, e toda disputa é inútil. Sempre que uma disputa é séria, nós devemos ser capazes de mostrar alguma diferença prática que deve decorrer de um lado ou o outro estar certo. (JAMES, 1948, p. 94, tradução nossa)²

O pragmatismo (aqui incluindo o pragmaticismo) gozou de considerável destaque no fim do século XIX e começo do século XX. Após este período, a partir de aproximadamente a Segunda Guerra Mundial, o pragmatismo perdeu terreno para a filosofia analítica, que teve como um dos seus propósitos principais o desenvolvimento da lógica formal por meio de uma linguagem formal.

Após mais ou menos meio século de predominância da filosofia analítica no ambiente acadêmico norte-americano, o pragmatismo voltou a ganhar espaço, principalmente após a obra de Richard Rorty *Philosophy and the mirror of nature*, publicada em 1979 e sob influência dos estudos de Quine e Sellars.

Esta segunda geração do pragmatismo foi denominada neopragmatismo, e reúne diversos pensadores, muitos com ideias opostas e sob diferentes influências, tais como Stanley Fish, Hilary Putnam, Susan Haack e Robert Brandom.

² The pragmatic method is primally a method of settling metaphysical disputes that otherwise might be interminable. Is the world one or many? – fated or free? – material or spiritual? – here are notions either of which may or may not hold good of the world; and disputes over such notions are unending. The pragmatic method in such cases is to try to interpret each notion by tracing its respective practical consequences. What difference would it practically make to anyone if this notion rather than that notion were true? If no practical difference whatever can be traced, then the alternatives mean practically the same thing, and all dispute is idle. Whenever a dispute is serious, we ought to be able to show some practical difference that must follow from one side or the other's being right.

Não é objetivo do presente trabalho pesquisar o pragmatismo ou neopragmatismo em si. Dentre os autores mencionados, foi escolhido o trabalho desenvolvido por Robert Brandom para análise e aplicação à tópica.

Assim, a partir de um corte epistemológico, e deixando de lado as demais abordagens neopragmatista, debruçaremos-nos sobre ideias de Brandom.

6.2 O pragmatismo de Brandom e a tópica

Robert Boyce Brandom é um filósofo estadunidense, da segunda metade do século XX, professor da Universidade de Pittsburgh. Dentre suas áreas de atuação, a filosofia da linguagem é uma das suas principais preocupações.

Brandom foi orientando de Richard Rorty e David Lewis em seu doutorado, e é um dos principais nomes do chamado neopragmatismo. Dentre suas influências estão, além dos autores ora citados, Hegel, Kant, Wittgenstein, Frege, Sellars, Dummett, entre outros.

A principal obra de Brandom é o livro *Make it Explicit*, em que trabalha profundamente o conceito de inferencialismo. Outra obra que se debruça sobre o mesmo tema, mas de forma mais breve, é *Articulating reasons*.

Além dos dois livros acima citados, Brandom ainda escreveu *Tales of mighty dead*, bem como inúmeros artigos. São tais artigos, contudo, a principal fonte do material aqui utilizado.

Brandom não desenvolve um sistema filosófico à maneira de Hegel ou Kant. Mas há alguns conceitos que se repetem continuamente em seus textos e que são a base de sua teoria linguística.

Dentre tais conceitos, é possível destacar o inferencialismo, crença, compromisso, verdade, autorização, “dar e receber razões”, o caráter normativo dos conceitos, assertividade, coação por normas, liberdade, semântica, pragmatismo, ação, raciocínio prático, entre outros.

A seguir, serão expostos alguns destes conceitos centrais em Brandom, demonstrando como seu pensamento pode ser trazido à tópica corrigindo as falhas estruturais já apontadas outrora.

Partindo de uma base kantiana e, principalmente, hegeliana, Brandom (2008b) afirma que o que faz dos seres humanos seres sapientes, e não apenas sentientes como outros animais, é a responsabilidade que temos por nossos julgamentos e ações.

Responsabilidade aqui vai além de sermos apenas a causa para determinada ação ou julgamento. Responsabilidade significa que, em um jogo de dar e receber razões, nós temos a obrigação de responder às questões que indagam sobre os fundamentos de nossas ações e julgamentos.

Estes fundamentos são os compromissos os quais assumimos. Os compromissos são fundamentos para nossas ações e julgamentos no sentido de serem reivindicações, racionais, que nos autorizam a agir e julgar de determinada maneira. (BRANDOM, 1997, p. 127-128)

Contudo, tal autorização está sempre potencialmente em questão. Uma vez que um agente indaga os compromissos que fundamentam nossa ação, devemos oferecer razões que os justifiquem. (BRANDOM, 1997, p. 127-128)

Este é o jogo de dar e receber razões. Um jogo que se inicia sempre que uma situação inicialmente não problemática se torna problemática. Isto porque no nosso cotidiano nos relacionamos e interagimos com os outros sem que haja a necessidade de fundamentar nossas ações. Quando, porém, nossa ação, por qualquer motivo, provoca no outro dúvida, resistência, negação, este outro exige de nós uma razão para tal ação. Depende da existência de compromissos que nos autorizem a agir de determinada maneira e de nossa capacidade em dar razões para justificar e, conseqüentemente, causar a aceitação de nossa ação no outro.

Estes compromissos podem ser de duas espécies: doxásticos e práticos. Os compromissos doxásticos são aqueles relacionados às crenças. Já os compromissos práticos são relacionados às nossas intenções. (BRANDOM, 1997, p. 194)

As crenças são conceitos, asserções que determinado agente toma por verdadeiras, fundamentando suas ações/falas a partir delas. A diferença entre crença e fato, ou seja, o que é tido como verdadeiro e o verdadeiro, é uma questão de aceitabilidade. Os compromissos que alguém atribui a outrem são

crenças, e, neste sentido, pode-se exigir uma fundamentação no jogo de dar e receber razões. Já os fatos são aqueles compromissos aceitos:

A distinção entre o que é considerado como verdadeiro e o que é verdadeiro, entre crença e fato (que pode ser relatado em um modo característico por inferências confiáveis) surge como uma expressão de distinção entre compromettimentos atribuídos por um scorekeeper, de um lado, e aqueles ele aceita, de outro. (BRANDOM, 1997, p. 192, tradução nossa)³

Ao agirmos, implicitamente estamos apoiados em diversas crenças com as quais assumimos o compromisso. Estas crenças estão inferencialmente articuladas, e encontram na comunidade sua origem e validação. O que permitirá esta aceitação pelo outro é a explicitação dos compromissos que assumimos (dar razões), compromissos estes que deveriam nos autorizar a agir de tal maneira. A ausência de tal autorização retira a fundamentação para nossos atos, fundamentação esta que já está presumida nas situações não problemáticas.

Neste processo de dar e receber razões, nós fundamentamos racionalmente nossas ações e falas. Nós permitimos que os outros infiram nossas crenças a partir das nossas reivindicações explícitas e implícitas, bem como das nossas evidentes ações intencionais, tornando explícito aquilo que estava implícito. (BRANDOM, 1998a, p. 129) Daí o título da principal obra de Brandom, *Make it Explicit*.

Dar razões para nossos compromissos e, indiretamente, para nossas ações é sempre expressar um julgamento. Em outros termos, é reivindicar uma crença como válida a usá-la enquanto premissa. (BRANDOM, 1998a, p. 128-129) Isto é um raciocínio prático, mas pressupõe que possa ser necessário definir, em determinada situação concreta, o conteúdo de uma crença (conceito) que nos permita sustentar tal reivindicação.

³ The distinction between what is taken-true and what is true, between belief and fact (which can then be related in a characteristic way by reliability inferences) arises as an expression of the distinction between commitments attributed by a scorekeeper, on the one hand, and those she undertakes, on the other.

Aqui há outro elemento de suma importância nos textos de Brandom: o caráter normativo dos conceitos. Definir o conteúdo de uma crença é, também, expor seu caráter normativo. Brandom dispõe que

O trabalho teórico explicativo distinto dos conceitos de significado ou conteúdo conceitual é fixar como seria correto usar palavras ou aplicar conceitos, como esses significados determinam como devem ser usados, como aqueles que usam conceitos com estes conteúdos estão comprometidos a partir daí a aplicá-los. (BRANDOM, 1997, p. 193, tradução nossa)⁴

Brandom invoca Kant para afirmar que toda ação e julgamento é a aplicação de um conceito. O conceito, por sua vez, se apresenta como uma regra (caráter normativo) que determina o que os sujeitos que conhecem e agentes são responsáveis por – a que eles se comprometeram. (BRANDOM, 1998a, p. 128)

Assim, usar um conceito implica saber a forma correta de usa-lo, mas diferentemente de Kant, para Brandom este caráter normativo não é puramente racional, é delimitado pelos usos sociais, intersubjetivos do conceito.

O que faz uma performance linguística correta ou incorreta é a prática da comunidade que usa determinada língua. Tal comunidade gera padrões de correção e incorreção pelos quais símbolos individuais são avaliados. (BRANDOM, 1979, p. 187)

A comunidade é quem tem a palavra final sobre a correção linguística das performances de seus membros. Considerar algo como verdade não é uma questão objetiva, é uma prática social submetida aos critérios definidos pela comunidade. (BRANDOM, 1979, p. 188-189)

Kant define a vontade racional como a capacidade de derivar performances de concepções de leis. Brandom propõe trocar o “concepções de leis” por “reconhecimento de compromissos”. Conforme mostrado, estes

⁴ The theoretical explanatory job distinctive of concepts of meaning or conceptual content is to settle how it would be correct to use words or to apply concepts, how those meanings determine they ought to be used, how those who use concepts with those contents are committed thereby to apply them.

compromissos são intersubjetivamente fundamentados dentro de uma comunidade específica. (BRANDOM, 1998a, p. 137)

Dizer algo, portanto, não é apenas assumir um compromisso qualquer. Dizer algo (fazer uma asserção) é aceitar um compromisso inferencialmente articulado, tendo por base os padrões de correção de determinada comunidade. Daí decorre a autorização para alguém adotar determinada crença e, a partir dela, agir/falar.

Uma das consequências mais importantes deste pensamento é que este modelo proposto por Brandom não permite que a prática discursiva seja apenas uma briga de poder, pois reivindicar uma crença é uma disputa racional:

não há perigo da prática discursiva vir a aparecer como uma “mera briga de poder”, porque o “combate de reivindicações concorrentes” é um combate racional, um na qual as coisas das quais falamos exercem uma coação racional sobre nossa autorização às reivindicações que fazemos. (BRANDOM, 1997, p. 201, nossa tradução)⁵

Buscando em Hegel, Brandom (2008b, p. 6) afirma que alguém não pode afirmar qualquer conteúdo. Isto porque a força normativa das razões obriga a perceber o que é incompatível com o que e o que é consequência do que:

Conversar em geral envolve avaliar e empregar conteúdos conceituais inferencialmente articulados. Se segue que ao menos alguém se engaja nas práticas de dar e receber razões (racionalmente integrando compromissos), este alguém não pode expressar um significado de qualquer maneira: este alguém não pode usar esses significados para exercer poder, nem para se engajar em um jogo literário, sem implicitamente reconhecer a força normativa das razões, na forma de o que é incompatível com o que, e o que é consequência do que. (BRANDOM, 2008b, p. 6, tradução nossa)⁶

⁵ there is no danger of discursive practice coming to appear as a “mere power struggle”, because the “fray of competing claims” is a rational fray, one in which the things we are talking about exert a rational constraint on our entitlement to the claims we make.

⁶ Talking at all involves acquiescing in and employing *inferentially* articulated conceptual contents. It follows that unless one engages in practices of giving and asking for reasons (rationally integrating commitments), one cannot *mean* anything: one cannot use those meanings to exert power, nor to engage in literary play, without implicitly acknowledging the normative force of reasons, in the form of what is incompatible with what, and what is a consequence of what.

É a aceitação do estado normativo que garante tal racionalidade. Esta aceitação só se faz possível através do reconhecimento recíproco. Apenas enquanto reconhecidos como membros de um mesmo grupo é que podemos nos engajar no jogo de dar e receber razões, jogo este que é delimitado por uma rede de conteúdos normativos de origem social/intersubjetiva. Ao se reconhecer o outro, lhe dotamos de responsabilidade, comprometimento, autorização, todos elementos que tornam possível o jogo (racional) de dar e receber razões. (BRANDOM, 2008b, p. 2)

Para trabalharmos uma noção de conceitos normativos de origem social/intersubjetiva precisamos adotar uma concepção pragmática de linguagem. Sem tal concepção, ou seja, caso adotássemos uma noção de linguagem como representação da realidade, não conseguiríamos estabelecer as regras do jogo de dar e receber razões que se funda em compromissos inferencialmente articulados.

Contudo, considerada a linguagem como prática social, em que a verdade ontológica pouco importa, conseguimos compreender e desenvolver os conceitos ora apresentados.

De acordo com Brandom, para o pragmatista Dewey *“a noção de verdade deveria ser descartada, desde que, enquanto não pode ser então reconstruída, seu uso na teoria da linguagem leva à confusão e perguntas inúteis irrespondíveis.”* (BRANDOM, 1976, p. 138, tradução nossa)⁷

Sendo assim, a linguagem é mais bem compreendida como a conformidade da população quanto a um grande número de regularidades. Percebemos aqui o caráter tópico da linguagem pragmática.

O objeto de uma teoria daquela língua é a caracterização e explicação dessas conformidades de regularidades (pronúncias, formas de expressão, respostas às expressões, etc), que é o critério de pertencimento àquela comunidade linguística. (BRANDOM, 1976, p. 138)

⁷ “the notion of truth should be discarded, since, insofar as it cannot be so reconstructed, its use in theory of language leads to confusion and pointless unanswerable questions”.

De forma análoga, o objeto de uma teoria jurídica deve ser a caracterização e explicação das conformidades de regularidades, ou seja, dos *topoi* de uma comunidade, que é o critério de pertencimento a uma determinada comunidade jurídica.

Interessante notar que esse abandono da noção ontológica de verdade, bem como a assunção do caráter social das regularidades no lugar de tais “verdades”, nos força a aceitar que não há garantia quanto aos resultados vez que não há uma verdade apreendida, há sim uma interpretação comumente aceita.

Indo ao encontro do conceito de “justo jurídico” anteriormente trabalhado, no sentido de que há inúmeros fatores que influenciam no julgamento de um caso concreto, algum deles explícitos outros implícitos, alguns jurídicos outros de ordem psicológica, biológica, econômica, política, não se torna possível almejar alcançar a melhor resposta, sendo o suficiente que a resposta seja racional e aceitável. Brandom dispõe que

se todos os membros de um grupo estão em seu melhor comportamento, cada um pretendendo em se conformar às todas regularidades tradicionais da conduta linguística, asseverando coisas apenas quando apropriado e sempre respondendo apropriadamente, e mesmo se todo mundo tiver sucessos nestas intenções, algumas vezes as coisas vão bem e às vezes não tão bem. E isso é certamente verdade quanto às outras práticas sociais de criação das crianças, plantio, e apaziguar os deuses também. Se nenhuma noção de verdade é requerida para explicar as falhas ocasionais e de outra forma aleatórias de uma certa prática de criação de crianças geralmente bem sucedida, o que há sobre as práticas linguísticas que aplicam essa noção? (BRANDOM, 1976, p. 139, tradução nossa)⁸

Assim como no trecho transcrito acima, no âmbito jurídico sempre haverá falhas (assim como em qualquer área) que simplesmente não podem ser explicadas. Isto nos leva a duas consequências imediatas: adotar um pensamento

⁸ if all members of the group are on their best behavior, each intending to conform to all the traditional regularities of linguistic conduct, asserting things only when appropriate and always responding appropriately, and even if everyone succeeds in these intentions, sometimes things go well and sometimes not so well. And this is surely true of their other social practices of child-rearing, planting, and propitiating the gods as well. If no notion of truth is required to explain the occasional and otherwise random failures of a certain generally successful child-rearing practice, what is it about the linguistic practices which does enforce this notion?

problemático, vez que esse não depende de um conceito de verdade ontológica para que seja válido (diferentemente do pensamento sistemático que pretende se conformar a uma realidade ordenada) e abandonar o fetiche da melhor resposta.

Brandom (1979, p. 189) afirma que práticas sociais se desenvolvem à maneira da jurisprudência. Isto significa que, dependendo de onde em uma corrente de precedentes determinado caso concreto se localiza, haverá a possibilidade de que a solução seja diferente da dada a casos similares em um passado

Práticas sociais evoluem à maneira da jurisprudência – uma questão pode ser resolvida de forma bem diferente dependendo de onde em uma corrente de precedentes ela apareceu para adjudicação. Assim a comunidade pode aceitar um ato como de acordo com uma prática particular, e depois recusar a aceitar atos objetivamente similares. (BRANDOM, 1979, p. 189, tradução nossa)⁹

Conforme dissemos no início deste trabalho, a segurança jurídica e a legalidade são princípios jurídicos que gozaram de extremo valor, principalmente no início da modernidade. Contudo, hoje se faz necessário uma interpretação crítica de tais princípios.

Demonstramos a importância que ambos os princípios exercem na prática jurídica. Mas ressaltamos que é a solução do problema o objetivo final da jurisprudência, e isso pode implicar, em determinados casos, flexibilização destes princípios.

Assim, da mesma forma que é a comunidade quem tem a palavra final das práticas sociais linguísticas, ela também tem a palavra final das práticas sociais jurídicas.

Se, por qualquer motivo legítimo, a comunidade entender que deve haver uma mudança na forma de julgar casos de determinado tipo, não se justifica que o

⁹ Social practices evolve the way case-law does – an issue may be resolved very differently depending upon where in a chain of precedents it comes up for adjudication. Thus the community may accept an act as in accord with a particular practice, and later refuse to accept acts objectively as similar as you like.

Judiciário não acompanhe esta mudança de paradigma em nome da manutenção da segurança jurídica ou da legalidade.

A tentativa de objetivar o direito atenta contra sua própria natureza, podendo ser feita apenas com uma grande área de indeterminação. O direito suporta apenas uma pequena objetividade e previsibilidade. Na sua dinâmica, não há garantia de manutenção de uma certa regularidade. Assim como a comunidade muda constantemente e sem a possibilidade de prever em que direção, o direito também deve mudar constantemente, acompanhando a comunidade da qual faz parte, e não lutar por uma previsibilidade e objetividade que está fora de compasso com a comunidade. Brandom nos demonstra isso em relação às práticas linguísticas ao afirmar

O ponto é que as decisões passadas de uma comunidade em relação ao que está de acordo com uma de suas práticas admite codificação em regras objetivas apenas com uma larga área de indeterminação quanto às possíveis performances futuras. E mesmo o conhecimento completo das disposições complexas da comunidade vão permitir o preenchimento dessas áreas indeterminadas apenas enquanto nós podemos também prever quando e onde na estrutura social cada caso possível vai de fato surgir. Esta é uma tarefa formidável. O problema é que a comunidade tem autoridade total sobre suas próprias práticas, então mesmo se no passado ele exibiram uma regularidade objetiva forte em suas respostas, ele podem sair dessa regularidade com impunidade a qualquer momento e por qualquer ou nenhuma razão. (BRANDOM, 1979, p. 189, tradução nossa)¹⁰

Brandom (2004c, p. 7) vê o pragmatismo como um segundo iluminismo, dando um passo a mais que o primeiro iluminismo dentro de uma certa continuidade. O direito parece estar estagnado no primeiro iluminismo, com resquícios da idade média ainda. Cabe ao direito acompanhar o curso da História e se integrar a este segundo iluminismo.

¹⁰ The point is that the past decisions of a community as to what accords with a practice of theirs admits of codification in objective rules only with large areas of indetermination as to future possible performances. And even complete knowledge of the complex dispositions of the community will enable the filling-in of these indeterminate areas only insofar as we can also predict exactly when and where in the social structure each possible case will actually arise. This is a formidable undertaking. The trouble is that the community has total authority over their own practices, so that even if in the past they have exhibited a strong objective regularity in their responses, they may depart from that regularity with impunity at any time and for any or no reason.

Para o autor, o primeiro iluminismo nos mostrou que as normas morais são criações humanas, e não fruto de um ser/instância “*precedente, eterna e não humana.*” (BRANDOM, 2004c, p. 1) Agora, no Iluminismo pragmatista, se faz necessário compreender as “*normas para crença, tanto quanto para a ação, como sendo construções nossas e nossa responsabilidade.*” (BRANDOM, 2004c, p. 1) Ou seja, a verdade de nossas crenças não está em sua correspondência com a realidade, e sim na concordância de nossos pares.

Brandom (2013) invocando Rorty, expõe três categorias ontológicas: subjetiva, social e objetiva. Esta taxionomia é baseada na forma como nos relacionamos com cada categoria, e não uma distinção material. Isto porque todas as três categorias ontológicas estão sob a categoria social. Tudo com o que nos relacionamos encontra uma fundamentação última no social e, portanto, é linguístico e intersubjetivo. O que é inteligível é um consenso teórico.

Dessa forma, se o primeiro iluminismo nos mostrou no lado prático que as normas que governam nossas ações não estão em um plano não humano, sendo criações nossas e, portanto, nossa responsabilidade, agora no segundo iluminismo nós temos que estender esta noção ao lado teórico da nossa concepção de conhecimento.

No lado teórico do conhecimento, a noção moderna de estarmos vinculados e responsabilizados por uma esfera não humana não mais se justifica pela figura de Deus, mas pela imagem de uma realidade objetiva. É esta noção de uma realidade objetiva que deve ser superada. No lugar, a noção de uma realidade definida intersubjetivamente.

Este iluminismo pragmatista traz consigo parte do pensamento utilitarista britânico. Para Brandom (2004c, p. 1), esta herança pode ser percebida no tratamento instrumental dado à razão. Esta é vista como um meio para se alcançar determinado objetivo. Assim, a verdade é o que funciona.

Vemos aqui grande congruência com o pensamento problemático trabalhado por Viehweg. A razão é tida como o instrumento hábil a solucionar problemas, e não desenvolver constructos abstratos belos em suas formas mas pouco eficazes. Estes problemas são contingenciais, situados em uma realidade

caótica sempre em mutação, a partir da qual interpretamos e criamos explicações que nos permitam interagir com o mundo, dotando as coisas de características concretas que guiam e delimitam o uso da razão.

Contra-pondo-se à física de Newton e seu universalismo, Brandom (2004c, p. 2) busca um paradigma na biologia de Darwin.

O “reino tranquilo das leis” do primeiro iluminismo torna-se, para o segundo, uma população dinâmica de hábitos, peneirada de uma porção bem maior, que até agora escapou da extinção por manter um equilíbrio coletivo e auto-reprodutivo, ainda que mais ou menos frágil. (BRANDOM, 2004c, p. 2)

A tópica comunga de uma noção darwiniana de evolução. Os *topoi*, à maneira dos seres vivos, sobrevivem no tempo devido à sua adaptação ao meio. Os *topoi* somente se justificam enquanto “lugares-comuns” voluntariamente aceitos, o que lhes obriga estarem alinhados às concepções e valores de determinada comunidade.

Não há, contudo, um fundamento ontológico ou metafísico. Os *topoi* simplesmente foram selecionados dentre uma gama imensurável de premissas possíveis, e são mantidos por serem úteis. A partir do momento que deixam de se coadunarem a determinado contexto, não mais serão usados. Às vezes não é possível rastrear a origem, a causa de cada *topoi*. Mas, assim como com as práticas linguísticas, a verificação de que determinados *topoi* são usados pela comunidade é o critério de identidade hábil a constatar um *topos* como vigente

Pode ser que para muitas dessas práticas linguísticas nós não possamos especificar antropologicamente apenas o que é para a comunidade tratar tal expressão como uma performance apropriada (nós vamos ter mais para dizer sobre essa questão depois, sob o título da tradução). Mas quaisquer dificuldades epistêmicas de identificação nós possamos ter não altera o critério de identidade de tais práticas, as quais consistem somente de respostas comuns às expressões. (BRANDOM, 1979, p. 188, tradução nossa)¹¹

¹¹ It may be that for many of these linguistic practices we cannot specify anthropologically just what it is for the community to treat such an utterance as an appropriate performance (we will have more to say about this issue later, under the heading of translation). But whatever epistemic difficulties of identification we may have do not alter the criteria of identity of such practices, which consist solely of communal responses to utterances.

Além disso, eis outro ponto de congruência entre a tópica de Viehweg e o pragmatismo de Brandom: ambos pressupõem uma realidade caótica, em mutação, cujos padrões verificados não representam uma ordem sistematizada, mas são frutos da capacidade interpretativa do homem.

As abordagens em termos de seleção natural ou de probabilidade estatística mostram como ordens observáveis podem surgir, contingentemente, mas ainda de maneira explicável, do caos – como resultado cumulativo diacrônico e sincrônico de ocorrências individualmente aleatórias. (BRANDOM, 2004c, p. 2)

Outra característica que aproxima o pragmatismo de Brandom à tópica de Viehweg é a visão da razão como instrumento limitado e contingencial, e não como um *deus ex machina* moderno e universal como no início da modernidade.

Brandom (2004c, p. 4), porém, destaca que o pragmatismo não é uma espécie de romantismo que descrê na razão. O autor dispõe que

As ações racionalizadas ou produzidas pelas crenças dependem dos desejos, objetivos e disposições a elas coligados. As condições de sucesso de nossas ações dependem do que queremos tanto quanto dependem do que acreditamos (BRANDOM, 2004c, p. 10)

No trecho acima citado percebemos que nossas ações racionalizadas não apenas serão, de forma prática, eficientes, elas também satisfarão nossos desejos e objetivos, ou seja, elas buscam um resultado final que seja, além de racional, aceito, de acordo com nossos anseios, e não de acordo com uma racionalidade pura indiferente às nossas peculiaridades e necessidades.

É de se perceber que o pragmatismo de Brandom é totalmente compatível com a tópica de Viehweg. Não que um há de se sobrepor ao outro. São teorias diferentes, com objetivos diferentes. Há, porém, algumas noções e premissas comuns. O que se pretende também não é conciliar por inteiro ambas as teorias. A tentativa aqui formulada é de, a partir da tópica de Viehweg, trazer elementos do pragmatismo de Brandom que possam desenvolver a tópica. Trata-se de uma contribuição, e não uma fusão ou recepção integral.

A questão, portanto, é, conforme já dito antes, usar de conceitos e noções trabalhadas por Brandom que possam garantir à tópica uma correção racional mínima, seja para afastar *topoi* irracionais nas sociedades homogêneas, seja para explicitar e criar *topoi* baseados em uma ética de pretensão universal que possam ser usados nas sociedades plurais.

Conforme mostramos acima, em cada comunidade, para todas as práticas sociais, dentre elas a linguagem e o direito, se faz necessária a existência de um arcabouço de regularidades compartilhadas e reconhecidas pelos membros da comunidade.

No caso do direito nas sociedades plurais, o conjunto de crenças tem que ser de tal forma que seja reconhecido por pessoas com diferentes concepções religiosas, econômicas, políticas, culturais, de costumes, morais.

Estas crenças que são reconhecidas por pessoas com tamanha divergência só podem ser crenças cujo conteúdo diz respeito a uma ética de pretensão universal. Trazendo para a tópica de Viehweg, o que Brandom chama de “crenças” pode ser entendido como os *topoi*. São conceitos que gozam de uma aceitação geral, inferencialmente articulados e de caráter normativo.

Conforme Brandom expõe, as crenças que nos autorizam a agir de determinada maneira estão implícitas. É no jogo de dar e receber razões que elas veem à tona. A partir disto é possível acreditar que, apesar de inicialmente parecer haver poucos *topoi* em uma comunidade plural, o jogo de dar e receber razões pode nos revelar vários *topoi* (crenças) implícitos.

E, em se tratando de direito, o processo judicial é o ambiente perfeito para o jogo de dar e receber razões. A necessidade de se chegar a uma decisão final, a existência de um juiz que media o processo e não compõe o conflito como parte interessada, a existência de toda uma produção científica sobre os temas jurídicos, tudo isso contribui para que o jogo de dar e receber razões possa, em um processo judicial, ser exercido de forma profícua, técnica e profunda.

Dessa forma, em um processo judicial, podem-se explicitar de forma satisfatória diversas crenças, permitindo a aplicação da tópica como técnica

jurídica no sentido de alinhar a jurisprudência às crenças de uma determinada comunidade.

Para isso, quanto mais aberto e participativo for o processo judicial, mais fácil será explicitar as crenças (o que pode ser tomado aqui como *topoi*) de uma comunidade. Esta é uma noção democrática de processo judicial. Precisamos conferir a autoridade para definir os conteúdos dos *topoi* à comunidade em si, e não a uma suposta objetividade do direito positivo.

Já nas hipóteses das sociedades com alto grau de homogeneidade, pode parecer paradoxal pretender garantir um mínimo de racionalidade a partir de uma prática discursiva delineada por Brandom, quando se afirma categoricamente que é a comunidade quem detém a autoridade e palavra final sobre o conteúdo de suas crenças.

Tal paradoxo é, contudo, apenas aparente. Inicialmente, conforme já dito acima, Brandom nos mostra que o jogo de dar e receber razões não pode ser apenas uma briga de poder. Isso porque a rede de crenças articuladas nos força a perceber o que é incompatível com o que e o que é consequência do que.

Em uma prática discursiva em que não se admite a contradição performativa, é possível refutar crenças absurdas, irracionais, racistas, sexistas, dentro do próprio jogo de dar e receber razões.

Partindo de crenças básicas de conteúdo ético de pretensões universais, acreditamos ser possível combater as crenças irracionais simplesmente por meio do jogo de dar e receber razões.

Mas, para além desta característica, há ainda um elemento mais efetivo no combate às possíveis crenças irracionais. Para tanto, precisamos ir à noção de liberdade de Hegel para encontrarmos uma resposta.

Kant acreditava que a liberdade consistia em ter as ações submetidas às normas – racionalmente definidas – ao invés de simplesmente causas. Hegel não refuta a tese de Kant, mas vai além. (BRANDOM, 1979, p. 193)

Primeiramente, tais normas que governam nossas ações não são determinadas apenas pela razão. As práticas sociais, de cada comunidade,

também determinam o conteúdo de tais normas, estando, portanto, inseridas em um contexto histórico cultural.

Em segundo lugar, o constrangimento por normas de acordo com as práticas sociais é apenas o primeiro estágio de um processo de emancipação. Para além deste primeiro estágio, Hegel afirma que é necessária uma auto-expressão e a Bildung para se alcançar a liberdade. (BRANDOM, 1979, p. 193)

Brandom usa o termo “Bildung” em alemão mesmo, sem traduzi-lo. Aqui interpretamos tal termo como o sentido mais amplo de educação. Uma educação humana, no sentido de formação do indivíduo, e não uma educação técnica e prática.

Interessante perceber que o processo de emancipação do indivíduo só se torna possível a partir de uma autonomia popular. Ou seja, a comunidade em si deve alcançar um estágio de liberdade que permita ao indivíduo em si se tornar livre.

Além da “Bildung”, a outra faceta da liberdade individual é a auto-expressão, a liberdade expressiva. Esta liberdade expressiva é a capacidade do indivíduo de produzir sentenças novas, originais, e a comunidade as julgar apropriadas:

Alguém não aprendeu a língua, não adquiriu a capacidade de se engajar nas práticas sociais, que são o uso da língua, até que este alguém consiga produzir sentenças novas que a comunidade vai julgar apropriadas, e entender as novas expressões apropriadas dos outros membros da comunidade (onde o critério para esta capacidade e a habilidade em fazer inferências julgadas apropriadas pela comunidade). Essa capacidade expressiva emergente é a essência das línguas naturais. (BRANDOM, 1979, p. 193, tradução nossa)¹²

Não basta, portanto, usar a língua apenas de forma instrumental. A liberdade expressiva pressupõe o domínio da língua, permitindo que o indivíduo

¹² One has not learned the language, has not acquired the capacity to engage in the social practices which are the use of language, until one can produce novel sentences which the community will deem appropriate, and understand the appropriate novel utterances of others members of the community (where the criterion for this capacity is the ability to make inferences deemed appropriate by the community). This emergent expressive capacity is the essence of natural languages.

elabore, de forma criativa e com toda sua idiossincrasia, novas sentenças que sejam reconhecidas pela comunidade como apropriadas.

Essa liberdade expressiva não consiste em apenas formas novas sentenças descrevendo situações ou reivindicando algo, esta liberdade permite formar novas intenções e, portanto, realizar novas ações. (BRANDOM, 1979, p. 194)

Brandom chama essa liberdade de liberdade positiva, liberdade de fazer algo para além de ser coagido por normas. A coação que as normas exercem sobre o indivíduo continua a mesma, não é minimizada. A diferença é que, mesmo com tal coação, é possível ir além, é possível criar. Esta liberdade expressiva, contudo, deve ser exercida para ser mantida. Não se trata de um status que se adquire, deve ser mantido. (BRANDOM, 1979, p. 194)

Interessante aqui perceber a relação dialética entre indivíduo e comunidade. Como dissemos anteriormente, a liberdade expressiva do indivíduo pressupõe uma autonomia popular. Neste ambiente de uma comunidade madura, se torna possível a liberdade expressiva do indivíduo. Esta, por sua vez, com todo seu caráter criativo, implica a criação de novas sentenças, novas intenções e novas ações, o que acaba por gerar novas práticas sociais. Estas novas práticas sociais, por sua vez, aumentarão a autonomia popular que permitirão ao indivíduo uma capacidade ainda maior de expressão e por aí vai.

Esta dialeticidade se apresenta como uma espiral, que avança na direção de uma autonomia (popular e individual) cada vez maior. Este movimento, contudo, não é necessariamente constante e regular. É possível que haja retrocessos, períodos de estagnação. Dizemos que a liberdade expressiva deve ser exercitada e o seu não exercício causa uma regressão.

Mas, considerando um tempo histórico, é possível perceber esta evolução. Da antiguidade até a modernidade o ser humano tem alcançado cada vez mais autonomia. Numa analogia com o indivíduo, podemos afirmar que a humanidade está entrando em sua vida adulta. Há, ainda, muito a aprender e melhorar.

Hegel acredita que depois da modernidade entraremos em um terceiro estágio histórico. Para Hegel, só houve um grande acontecimento na História da

humanidade: a modernidade. Antes havia o mundo antigo (englobando antiguidade e idade média), e a transição para a modernidade mudou os paradigmas do homem.

Após a modernidade Hegel prevê que atingiremos uma forma de autoconsciência que ele denomina “Conhecimento Absoluto”. Este “Conhecimento Absoluto” se tornaria possível quando nós, homens modernos, resgatássemos uma noção de vida ética que os antigos conheciam bem. (BRANDOM, 2008b)

Neste ponto, cremos que Hegel possa ter superestimado a capacidade humana. Que o futuro histórico deva ser de uma autonomia maior, de maior maturidade, nós concordamos. Não concordamos, contudo, na ideia de uma emancipação última ou definitiva. No futuro haverá diferentes problemas, vários dos quais sequer imaginamos possíveis. É uma dose de especulação muito alta prever o que nos aguarda para um futuro. Fiquemos apenas com a observação que a humanidade tem evoluído e assim esperamos que continue.

7 CONCLUSÃO

O propósito do presente trabalho foi apresentar a teoria tópica e seus contatos com o pragmatismo, relação pouco estudada no ambiente jurídico, apontando suas características, vantagens e desvantagens. Quanto a estas, propomos uma maneira de superá-las, adicionando novos elementos à tópica que a tornam mais eficaz, dotada de um mínimo da racionalidade e condizente com o contexto cultural atual.

A defesa da adoção da tópica como técnica jurídica é, sob um primeiro olhar, uma proposta de superação das falhas que o positivismo jurídico revelou ao longo do século XX.

Como foi ressaltado, a intenção não é superar o positivismo jurídico no sentido de abandoná-lo por completo. Há de se reconhecer as conquistas que o positivismo jurídico permitiu, suas vantagens e suas garantias, principalmente no que diz respeito a uma maior previsibilidade, segurança e legalidade. A adoção da tópica se dá conciliando com vários elementos que são reconhecidos como decorrentes do positivismo jurídico, como por exemplo, a legalidade e a segurança jurídica.

A tópica, portanto, não se mostra como um substituto do positivismo jurídico, nem apenas seu aperfeiçoamento. Ela, de maneira antropofágica, aceita diversas teorias, inclusive a do positivismo jurídico. É, portanto, totalmente viável manter-se várias estruturas do positivismo jurídico conciliados à tópica.

Para além da constatação de que é necessário modificar o positivismo jurídico para superar suas falhas, a defesa da tópica é baseada na ideia de que o direito é, e sempre foi, eminentemente tópico. A tópica é modo genuíno de funcionamento do direito. Cabe à ciência do direito estar ciente disto e, assim, desenvolver a tópica, possibilitando sua boa aplicação na prática pelos agentes jurídicos.

A afirmação de que a tópica é o modo genuíno de funcionamento do direito não se trata apenas de uma postura ideológica de dotar o direito de um caráter mais aberto e flexível, pode ser constatado empiricamente. Sem o

elemento da aceitabilidade, pedra angular da tópica, não há ordem jurídica que se sustente por muito tempo.

Em casos extremos, pode até ser possível, por um breve período, que uma determinada ordem jurídica não esteja alinhada às opiniões de aceitação geral. Mas, em longo prazo, apenas uma ordem que seja reconhecida como legítima pelos membros de uma comunidade é capaz de se manter. E, tal reconhecimento só se faz possível se houver uma congruência entre jurisprudência, direito positivo e as opiniões de aceitação geral,

Ocorre que, sem nos darmos conta que aplicamos a tópica, o fazemos cotidianamente. Esta não compreensão torna a técnica obscura e impede o seu desenvolvimento.

Se analisarmos a hipótese de um juiz, exemplo paradigmático da aplicação do direito, percebemos que a todo o momento são utilizadas opiniões de aceitação geral em sua fundamentação. Mas, na maioria dos casos, existe uma, apenas, aparência de um silogismo lógico dedutivo. Chega a ser ingênuo imaginar que um juiz, ao analisar uma causa, recorra ao conjunto de leis de um ordenamento jurídico, procure os dispositivos aplicáveis, e, quase mecanicamente, apresente a solução para o caso. Basta percebermos que causas idênticas muitas das vezes possuem soluções totalmente diversas. Isso porque o procedimento se dá às avessas.

O juiz recebe um conjunto de informações sobre uma determinada contenda. A partir disto, ele, subjetiva e intersubjetivamente, analisa os pontos de vista a favor e contra, para formar um pré-julgamento. O que fundamenta este pré-julgamento são as opiniões de aceitação geral. Uma vez com um esboço da sentença mentalmente formulado, o juiz recorre ao direito positivo, à jurisprudência e dá um toque de tecnicismo legalista à sua decisão.

É claro que nada impede que neste ínterim o juiz reformule sua decisão antes dela ser proferida. A bem da verdade, entre a fase do pré-julgamento e a decisão oficial, é comum que haja uma análise dos pontos prós e contras da decisão. Nesta etapa o juiz pode perceber que a decisão possui falhas e

reformulá-la. Mas até essa reformulação será feita do modo que descrevemos acima.

Todo este procedimento de constatação do problema, análise dos pontos de vista em um sentido e outro, a elaboração de uma solução e a análise da solução, com sua possível refutação, é o modo como agimos nas questões mais cotidianas até as mais complexas.

Os problemas são aquilo que põem nossas faculdades mentais em movimento, engendrando nossos raciocínios. A busca por uma solução de um determinado problema que nos move, nos faz criar conhecimento, desenvolver tecnologias, elaborar teorias.

Este caráter problemático da tópica, ou seja, sua vinculação direta ao problema, é uma característica de todas as áreas de conhecimento humano. Por óbvio, para cada área de conhecimento a tópica apresentará certas peculiaridades, certos *topoi* específicos.

Uma vez defronte a um problema, o homem busca os pontos de vistas em um sentido e outro de forma aleatória, criativa e inventiva. Isto pode ser percebido ao constatarmos que toda teoria possui uma primeira premissa que não é fundamentada, é apenas escolhida.

A partir daí, a análise das premissas, a relação entre os termos vai ganhando contornos mais racionais. Mas o instante inicial de todo pensamento é intuitivo e criativo.

Ocorre que esta noção para o direito, provavelmente mais que em todas as outras ciências, pode causar espanto. O direito moderno buscou sempre uma previsibilidade, uma segurança que se assemelha à das ciências exatas.

Apesar de ter as ciências exatas como referência de racionalidade para o direito, estas próprias ciências exatas são cientes de seu caráter precário, interpretativo e falível, enquanto o direito parece perseguir uma solidez que não condiz com as noções atuais de ciência.

É necessário, portanto, ao direito, mais que qualquer outra ciência, assumir uma postura tópica que permita seu bom desenvolvimento. Além disto, a tópica também permite que o direito, entendido aqui em sua acepção ampla que

vai além de apenas o direito positivo, um alinhamento maior entre o direito e a sua comunidade.

O direito, assim como todas as ciências, é sempre instrumento que tem como fim a solução de problemas. Não cabe ao direito se impor, ele deve se ajustar à comunidade.

Isto pode ser feito em maior medida quanto maior for a aceitabilidade do direito, tanto legislado quanto aplicado. Assim, um ordenamento jurídico em que as normas são amplamente aceitas é muito mais eficaz. Igualmente, uma decisão que seja aceita em termos gerais é muito mais eficaz.

Mais do que buscar por uma decisão que seja justa na acepção mais radical, cabe ao direito buscar decisões que sejam minimamente justas. Imaginando uma moldura, como a proposta por Kelsen, mas composta de um mínimo de racionalidade e de aceitabilidade, qualquer decisão dentro desta moldura será válida. Não se faz possível, juridicamente, dizer quais dentre estas possibilidades dentro da moldura é a melhor. Vários fatores farão que pessoas prefiram uma possibilidade dentre as outras. O direito, enquanto pacificador social deve garantir uma harmonia, e não um consenso que é, na verdade, impossível.

A necessidade de um mínimo de racionalidade é algo que a tópica, por si só, não nos pode garantir. É por isso que buscamos em Brandom elementos que possam garantir este mínimo de racionalidade.

Estes novos elementos desenvolvem a tópica em dois sentidos. Primeiramente, garantem esse mínimo de racionalidade, impedindo que a tópica, calcada em opiniões de aceitação geral, possa ser um instrumento de opressão, de exclusão, em uma sociedade em que haja opiniões de aceitação geral que sejam opressoras e/ou excludentes.

Além disto, estes mesmos elementos permitem que a tópica se amolde aos tempos atuais. Nas sociedades plurais, em que há uma gama variada de opiniões, pode parecer difícil encontrar opiniões de aceitação geral suficientes que permitam a aplicação da tópica.

Contudo, se aceitarmos que para toda comunidade deve haver um conjunto de opiniões de aceitação geral, sem as quais um grupo de pessoas não

seria uma comunidade, a tarefa consiste em explicitar as opiniões de aceitação geral que, num primeiro momento e explicitamente, não são visíveis.

Estes elementos retirados das ideias de Brandom são capazes de tal tarefa. E, ainda que depois de explicitadas as opiniões até então implícitas, faltarem premissas aceitas de forma geral, se faz possível a partir de uma prática linguística coordenada pelo jogo de dar e receber razões, formular novas opiniões.

Essas novas opiniões serão de um tipo ético de pretensão universal. Dizemos pretensão, pois não acreditamos ser possível uma universalidade de fato. Mas, premissas que pretendam ser universais, ou seja, válidas para pessoas de diferentes credos, opiniões econômicas, jurídicas, políticas, sexuais, etc, podem complementar o arcabouço de opiniões de aceitação geral e munir a tópica com mais (e novos) instrumentos.

Esta foi aqui nossa proposta e este é o caminho que acreditamos o direito deve trilhar. Do contrário, haverá um descompasso entre comunidade e direito, haverá uma incongruência entre teoria do direito e sua prática, o que dá brecha para uma manutenção de uma ordem hierárquica e opressora, que se traveste de uma suposta formalidade técnica científica. Abandonar este fetiche, aceitar nossa condição humana precária é a única forma de viabilizarmos um processo histórico que é, dentro das nossas peculiaridades e idiosincrasias, sempre emancipatório, sempre humano.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Órganon: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticas**. São Paulo: Ed. Edipro, 2005.
- ARISTÓTELES, **Metafísica**. Vrin, 1974, livro Delta, cap. 4 tomo I, p. 254-258.
- ARISTÓTELES, **Física**. Budé, 1926, livro II, I, 192b-193^a, p. 59-64(B).
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009
- ALEXY, Robert. **Direito, Razão, Discurso**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2010
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Ed. Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008
- ALEXY, Robert. **The dual nature of law**. In: Ratio Juris, Vol. 23, n° 2, junho 2010, p. 167-182
- ALEXY, Robert. **On the concept and the nature of law**. In: Ratio Juris, Vol. 21, n° 3, setembro 2008, p. 281-299
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Ed. Landy, 2006.
- BARROW, John D.; WEBB, John K. **Constantes inconstantes**. In: Scientific American Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Duetto, 2005, ano 4, n° 38, p. 29-35.
- BASSALO, José Maria Filardo. **Crise na física e na biologia?** In: Scientific American Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Duetto, 2010, ano 8, n° 102, p. 82.
- BOJOWALD, Martin. **Relatos de um universo oscilante**. In: Scientific American Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Duetto, 2008, ano 7, n° 78, p. 31-35.
- BRANDOM, Robert. **A semantic paradox of material implication**. In: Notre Dame Journal of Formal Logic, Vol 22 n° 2, abril 1981a, p. 129-132
- BRANDOM, Robert. **Action, norms, and practional reasonig**. Philosophical Perspectives 12: Language, Mind, and Ontology, James Tomberlin (ed.), 1998a, p. 127-139

BRANDOM, Robert. **An arc of thought: From Rorty's eliminative materialism to his pragmatism.** in **Richard Rorty**. In: *Pragmatist Philosophy to Cultural Politics*, Alexander Gröschner, Colin Koopman, and Mike Sandbothe (eds.), Bloomsbury, 2013, p. 23-30.

BRANDOM, Robert. **Asserting**. In: *Noûs*, Vol 17 n° 4, novembro 1983, p. 637-650

BRANDOM, Robert. **Conceptual content and discursive practice**. *Grazer Philosophische Studien*, Vol. 81, 2010a, p. 13-35

BRANDOM, Robert. **Expressing and attributing beliefs**. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol 54, n° 4, dezembro 1994a, p. 905-912

BRANDOM, Robert. **Expressive vs explanatory deflationism about truth**. In: *What's truth?* Richard Schantz (ed.), Hawthorne de Gruyter, Berlin & New York, 2002, p. 103-119

BRANDOM, Robert. **Freedom and constraint by norms**. *American Philosophical Quarterly*, Vol 16 n° 3, abril 1979, p. 187-196

BRANDOM, Robert. **From a critique of cognitive internalism to a conception of objective spirit: reflections on Descombe's anthropological holism**. In: *Inquiry*, Vol 47 n° 3, junho 2004a, p. 236-253

BRANDOM, Robert. **Hermeneutic practice and theories of meaning**. *SATS - Nordic Journal of Philosophy*, Vol 5 n° 1, 2004b, p. 5-26

BRANDOM, Robert. **How Analytic Philosophy Has Failed Cognitive Science. Critique and Humanism**, Vol. 31, n° 1, 2010b, p. 151-174

BRANDOM, Robert. **Insights and blindspots of reliabilism**. In: *Monist*, Vol 81, n° 3: "Reunifying Epistemology", julho 1998b, p. 371-392

BRANDOM, Robert. **Kantian lessons about mind, meaning and rationality**. In: *Southern Journal of Philosophy*, Vol 44 Supplement, 2006, p. 49-71

BRANDOM, Robert. **Knowledge and the social articulation of the space of reasons**. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol 55, n° 4, dezembro 1995, p. 895-908

BRANDOM, Robert. **Metaphilosophical reflections on the idea of metaphysics**. In: *Philosophia*, Vol. 40 n° .1, 2012, p. 13-26,

BRANDOM, Robert. **Modality, normativity, and intentionality**. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol 63, n° 3, novembro 2001a, p. 587-609

BRANDOM, Robert. **Perception and rational constraint.** In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. LVII, nº 2, junho 1977, p. 369-374

BRANDOM, Robert. **Platforms, patchworks, and parking garages: Wilson's account of conceptual structure in wandering significance.** In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol 82, nº 1, 2011, p. 183-201

BRANDOM, Robert. **Pragmatism, inferentialism, and modality in Sellar's arguments against empiricism.** In: *Empiricism, Perceptual Knowledge, Normativity, and Realism*, Willem deVries (ed.), Oxford University Press, 2009a, p. 33-62

BRANDOM, Robert. **Reference explained away.** In: *Journal of Philosophy*, Vol 81, nº 9, setembro 1984, p. 469-492

BRANDOM, Robert. **Replies.** In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. LVII, nº 1, março 1997, p. 189-204

BRANDOM, Robert. **Semantic paradox of material implication.** *Notre Dame Journal of Formal Logic*, Vol 22 nº 2, abril 1981b, p. 129-132

BRANDOM, Robert. **Sketch of a program for a critical reading of Hegel: comparing empirical and logical concepts.** *Internationales Jahrbuch des Deutschen Idealismus*, Vol 3, 2005, p. 131-161

BRANDOM, Robert. **O Iluminismo pragmatista.** 2004c. Disponível em: [file:///E:/Downloads/Brandon_iluminismo_pragmatista%20\(1\).pdf](file:///E:/Downloads/Brandon_iluminismo_pragmatista%20(1).pdf). Acesso em: 22 de fevereiro de 2014.

BRANDOM, Robert. **The social anatomy of inference.** In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol 53, nº 3, setembro 1993, p. 661-666

BRANDOM, Robert. **Towards an analytic pragmatism.** In: *Robert Brandom: Analytic Pragmatist*, Bernd Prien and David P. Schweikard (eds.), Transaction Books, 2008a

BRANDOM, Robert. **Truth and assertibility.** *Journal of Philosophy*, Vol 78 nº 6, março 1976, p. 137-149

BRANDOM, Robert. **Ultimately review of Georg Hegel's Phenomenology of Spirit.** 2008b. Disponível em: <http://www.pitt.edu/~rbrandom/BrandomURPdG.pdf>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2014.

BRANDOM, Robert. **Unsuccessful semantics.** In: *Analysis*, Vol 54, nº 3, julho 1994b, p. 175-178

BRANDOM, Robert. **What do expressions of preference express**. In: Practical Rationality and Preference: Essays for David Gauthier, Christopher Morris and Arthur Ripstein (eds.), Cambridge University Press, 2001b, p. 11-36

BRANDOM, Robert. **When philosophy paints its blue on grey: irony and the pragmatism enlightenment**. In: Pragmatism, Nation, and Race: Community in the Age of Empire, Chad Katzer and Eduardo Medieta (eds.), Indiana University Press, 2009b, p. 19-45

DEWEY, John. **How we think**. Lexington, Mass: D.C. Heath, 1982

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006.

HAWKING, Stephen; MLODINOW, Leonard. **A (esquiva) teoria do tudo**. In: Scientific American Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Duetto, 2010, ano 8, n° 102, p. 25-27.

JAMES, William. **What pragmatism means**. In: Pragmatism: a reader, New York: Vintage Books, 1948

MALDONATO, Mauro. **Não sabemos que não sabemos**. In: Scientific American Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Duetto, 2004, ano 2, n° 21, p. 33-37.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

NIETZSCHE, Friederich. **Considerações extemporâneas**. São Paulo: Nova Cultura, 1999, p. 267-300 (Os pensadores)

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos ídolos ou como filosofar com o martelo**. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 1999. p. 371-389 (Os pensadores)

NÖTH, Winfried. **Panorama da semiótica**. São Paulo: Ed. Annablume, 2003.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005

PEIRCE, Charles Sanders. **How to make our ideas clear**. In: Popular Science Monthly, Vol. 12, janeiro 1878, p. 296-302

PEIRCE, Charles Sanders. **The fixation of belief**. Popular Science Monthly, Vol. 12, novembro 1877, p. 1-15

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Editora da Unicamp, 2007

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979

