

TÓPICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIGNIDADE HUMANA COMO TÓPOS

Fabiana Oliveira Pinho*

Sumário: 1 Introdução. 2 A tópica no direito. 2.1 Bases da tópica jurídica. 2.2 A retomada da tópica e os contornos conferidos por T. VIEHWEG. 3 Tópica e argumentação jurídica. 3.1 Pensamento problemático. 3.2 O *tópos* como elemento central da tópica. 4 Dignidade humana como *tópos*. 5 Considerações finais.

Resumo: O presente artigo veicula um duplo propósito. Por um lado, pretende-se reforçar a ligação entre tópica e argumentação jurídica, sugerida originalmente por T. VIEHWEG, e desenvolvida pelos integrantes da Escola de Mainz. Por outro lado, este trabalho apresenta razões para a consideração da dignidade humana como *tópos*. Para tanto, este artigo foi estruturado em três partes substanciais. Na primeira seção, trata-se da relação entre tópica e direito e das notas fundamentais desta proposta. Na segunda parte, explora-se um campo específico das discussões sobre tópica e direito: a argumentação jurídica. Nesta oportunidade, toca-se no ponto elementar da proposta de T. VIEHWEG e da Escola de Mainz, qual seja, reconhecer o caráter problemático e não sistemático do estilo de pensar jurídico. Pensar por problemas significa assumir que o problema é o ponto de chegada e de partida para a argumentação, inaugurada por *tópoi* e desenvolvida de modo retórico-dialético. O *tópos*, como premissa apenas aceitável, nem necessária, nem verdadeira, que orienta a discussão para conclusões plausíveis, também não necessárias, nem verdadeiras, é tratado ainda nessa seção. Já na terceira parte, defende-se a relevância de se tomar a dignidade humana como *tópos*, na medida em que assim se poderia ter acesso a outros extratos do processo argumentativo – *logos*, *ethos* e *pathos* – comumente deixados de lado. E então são discutidas com relação à dignidade humana as quatro características próprias de um *tópos* geral – habitualidade (*Habitualität*), potencialidade (*Potentialität*), intencionalidade (*Intentionalität*), simbolicidade (*Symbolizität*) –, de acordo com L. BORNSCHEUER.

Palavras-chave: tópica jurídica, argumentação jurídica, pensamento problemático, *tópos*, dignidade humana

* Doutoranda em teoria do direito pela Universidade de São Paulo (USP) e em direito internacional pela Christian-Albrecht-Universität zu Kiel (CAU). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e do Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD).

1 INTRODUÇÃO

Alinhado à corrente de pensamento inaugurada por T. VIEHWEG com sua obra “*Topik und Jurisprudenz*” (1953) – a Escola de Mainz (*Mainzer Schule*) –, este artigo pretende contribuir para as discussões no âmbito da *tópica jurídica* sobre o papel dos *tópoi* na construção argumentativa de discursos judiciais e, assim, de modo mais geral, para o debate sobre a espécie de raciocínio que se desenvolve dentro do direito. Sobre suas contribuições ao debate em torno da *tópica jurídica*, este trabalho veicula uma intenção específica. Pretende-se, analisando as características gerais que compõem o conceito de *tópos* – habitualidade (*Habitualität*), potencialidade (*Potentialität*), intencionalidade (*Intentionalität*), simbolicidade (*Symbolizität*) –, de acordo com L. BORNSCHEUER, sugerir o caráter tópico da dignidade humana.

Ainda que a dignidade humana seja uma fórmula que inaugura cadeias argumentativas, que forneça argumentos para os debatedores, que oriente o agir dentro da racionalidade prática no discurso judicial, essa ainda é comumente tratada como um princípio do sistema jurídico, como regra ou como conceito indeterminado. Estas classificações, mesmo que úteis do ponto de vista dogmático, não são suficientes para revelar o papel que a dignidade humana desempenha na argumentação jurídica. Ao nosso ver, tomar a dignidade humana como *tópos* pode trazer à tona dimensões do seu uso no discurso jurídico¹ que outras categorizações deixam de lado.

Os debates em torno da *tópica jurídica* possuem várias nuances, mas todas elas atingem o núcleo das preocupações da filosofia e teoria do direito. Apesar de as bases deste artigo situarem-se dentro do âmbito da razão prática, pretende-se, com o propósito específico de justificar o caráter tópico da dignidade humana e discutir a função desempenhada pelos *tópoi* na argumentação jurídica, lidar tão somente com a dicotomia pensamento sistemático (*Systemdenken*) e pensamento problemático (*Problemdenken*). Este também foi o ponto de partida de T. VIEHWEG para afirmar a natureza do direito como prática argumentativa e justificar que até o século XVII este caráter argumentativo do direito não era posto em dúvida.

Os esforços de T. VIEHWEG direcionados a reabilitar a *tópica* como o modo de pensar jurídico por excelência baseiam-se na contraposição entre a importância do problema e do sistema para inaugurar e orientar o raciocínio jurídico.² Diante de uma questão a ser resolvida juridicamente as premissas que guiarão a resolução devem ser escolhidas a partir dos contornos

¹ Uma tese sobre o tratamento da dignidade humana como *tópos* e seu papel na argumentação judicial de cortes internacionais está em elaboração pela autora deste artigo. Nesse trabalho, há justificações mais robustas direcionadas à defesa do caráter tópico da dignidade humana e análises do seu uso dentro das categorias retóricas do *logos*, *pathos* e *ethos*.

² Para a compreensão da obra de T. Viehweg, por diferentes aspectos, em língua portuguesa, cf. C. ROESLER, *Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade*, 2ª ed., Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

do problema concreto. Estas premissas não são nem verdadeiras, nem necessárias, mas compõem o leque de opções aceitáveis de que dispõe o intérprete, a quem cabe escolher qual seria o melhor ponto de partida para a argumentação que pretende realizar.³

Localizando o modo de pensar próprio do direito dentro do raciocínio dialógico, esta premissa que inaugura a argumentação jurídica é um *tópos*. Em termos bastante sintéticos, o *tópos*, ou *tópoi* no plural, consiste em um ponto de vista ou um lugar comum, cujo conteúdo goza de relativa aceitação pelos participantes de determinada comunidade, o qual, no entanto, não está completamente determinado de antemão. Também no curso da prática argumentativa jurídica os participantes do discurso contribuem ativamente para a sua construção e modificação e, por isso, o *tópos* também pode ser visto como a fórmula que veicula os significados atualizados e aceitos de conceitos, ainda que de forma precária, os quais se compõem por sentidos constantemente transformados pela prática de determinada comunidade.

Para o propósito de conciliar as questões sobre a tópica no direito, especificamente na argumentação jurídica, sobre o papel do *tópos* e sobre a consideração da dignidade humana como *tópos*, o presente artigo foi estruturado, além desta introdução e da conclusão, em três grandes partes. A primeira seção é destinada à explicação do relacionamento entre tópica, que inicialmente correspondia a uma forma de pensar voltada aos raciocínios aporéticos em geral, e o direito. Nesta parte, é dado enfoque tanto para os contornos fundamentais desta doutrina conferidos por Aristóteles quanto para os esforços de T. VIEHWEG para justificar a natureza tópica do direito e do modo de pensar que lhe é peculiar.

Superada a questão sobre a presença da tópica no âmbito do direito, passa-se então a analisar com mais vagar, na segunda parte deste trabalho, uma porção específica do fenômeno jurídico: a argumentação jurídica. Partindo da dicotomia entre pensamento problemático e pensamento sistemático⁴, explica-se por que o raciocínio jurídico alinha-se à primeira categoria e o que significa pensar por problemas. Também dentro desta dicotomia, discute-se o papel dos *tópoi*, especialmente como as premissas que inauguram a argumentação e que se comportam como fonte de onde os debatedores extraem seus argumentos.

Postas as bases da tópica no direito e na argumentação jurídica, a última seção deste trabalho dedica-se a defender a possibilidade de enfrentamento da dignidade humana como *tópos*.

³ “Enquanto algumas disciplinas podem encontrar alguns princípios objetivos seguros e efetivamente fecundos em seu campo, e por isto são sistematizáveis, há outros, em contrapartida, que são não-sistematizáveis, porque não se pode encontrar em seu campo nenhum princípio que seja ao mesmo tempo seguro e objetivamente fecundo. Quando este caso se apresenta, só é possível uma discussão problemática. O problema fundamental previamente dado torna-se permanente, o que no âmbito do atuar humano, não é coisa inusitada. Nesta situação encontra-se, evidentemente, a jurisprudência”. T. VIEHWEG, *Tópica e Jurisprudência*, trad. T. S. Ferraz Jr., Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 88.

⁴ Esta dicotomia é bastante relevante na obra de T. VIEHWEG e foi originalmente proposta por N. HARTMANN em seu texto *Diesseits von Idealismus und Realismus*, in HARTMANN, N., *Kleine Schriften II*, Berlin, de Gruyter, 1957.

Para tanto, explora-se a proposta de L. BORNSCHEUER, que consiste na reunião de quatro notas definidoras de um *tópos* em geral: habitualidade (*Habitualität*), potencialidade (*Potentialität*), intencionalidade (*Intentionalität*), simbolicidade (*Symbolizität*), com relação à dignidade humana. Deste modo, a singela contribuição deste artigo para os debates em torno da tópica jurídica repousa na justificação de que a dignidade humana pode ser tomada como um *tópos*, e, assim, abre espaço para análise de seu uso de maneira mais ampla no discurso jurídico.

2 A TÓPICA NO DIREITO

2.1 Bases da tópica jurídica

Qualquer tentativa de retomada da tópica, como a empreendida por T. VIEHWEG e pelos autores filiados à Escola de Mainz, deve antes envolver o destaque de alguns pontos fundamentais da obra de ARISTÓTELES. Ainda que se reconheça que a ideia de *tópos* seja anterior⁵ às suas obras sobre o tema, certamente ARISTÓTELES representa aquele que primeiro conferiu alguma sistematização à tópica, além de incorporá-la a um esquema filosófico e teórico mais amplo⁶.

Nos escritos de ARISTÓTELES, a tópica encontra-se intrinsecamente vinculada a outras ideias, como dialética e retórica. E essas conexões também são percebidas nos escritos contemporâneos, em especial nos desdobramentos da tópica na segunda metade do século XX, como, por exemplo, na formulação de uma Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica pelos continuadores da Escola de Mainz⁷. Essa é a razão pela qual se mostra relevante indicar, já na obra de ARISTÓTELES, os pontos de contato entre a tópica, a dialética e a retórica⁸.

⁵ J. SPRUTE, *Die Enthymentheorie der aristotelischen Rhetorik*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1982, p. 150 e ss.

⁶ L. BORNSCHEUER, *Topik: zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976, pp. 26 e ss.

⁷ No Brasil, JOÃO MAURÍCIO ADEODATO destaca-se como representante da retórica jurídica. Cf. J. M. ADEODATO, *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009 e J. M. ADEODATO, *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*, São Paulo, Noeses, 2011. O núcleo da Escola de Mainz ainda encontra-se na Alemanha. Para uma apresentação das propostas dos seguidores da Teoria Retórica do Direito, cf. K. von SCHLIEFFEN, *Rhetorische Rechtstheorie*, in: Gert Ueding, *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Band 8: Rhet-St, Tübingen 2007, pp. 197–214.

⁸ Percebida esta íntima conexão da tópica com outras ideias, autores que se dedicam a estudar a tópica também optam por esta via de tentar elucidar as possíveis relações entre a tópica, dialética e retórica. Cf. J. SPRUTE, *op. cit.*; L. BORNSCHEUER, *op. cit.*

Pela análise de L. BORNSCHEUER⁹, a tópica para ARISTÓTELES comporta-se como “auxílio metodológico da dialética” ou, em outros termos, a tópica consiste em “campo especial de aplicação da dialética”. E a dialética é definida na obra *Tópicos* de ARISTÓTELES por contraposição ao raciocínio demonstrativo (ou apodítico) e ao raciocínio erístico¹⁰. O critério distintivo entre estas espécies repousa na natureza das premissas próprias a cada raciocínio e, por consequência, no tipo de questões com que cada uma destas espécies de raciocínio lida.

A dialética, que alude à ideia de discussão ou de diálogo, tem por propósito promover o raciocínio acerca daquilo que a nós parece estar entre as coisas que são plausíveis¹¹ e que se refere ao processo dialógico de proposição de razões e sua refutação¹². Assim, enquanto o raciocínio demonstrativo parte de verdades apodíticas, ou de matérias cujo conhecimento se origina de coisas primordiais ou verdadeiras, o raciocínio dialético constrói-se a partir de premissas plausíveis, que, por essência, são discutíveis. ARISTÓTELES intitula as premissas próprias ao raciocínio dialético como *endoxa*¹³.

O caráter de verdade das premissas apodíticas que inauguram um raciocínio demonstrativo é determinado pela referência a coisas que tem credibilidade, não em relação a outras coisas, mas apenas em relação a elas mesmas. Por sua vez, o raciocínio dialético, fundado em premissas plausíveis ou verossímeis, trata das coisas plausíveis que são assim qualificadas se estas parecerem boas a todos, à maioria, ou aos mais conhecidos e renomados. Já as premissas do raciocínio erístico são aquelas cuja plausibilidade seja somente aparente, ou que não estruturam um autêntico raciocínio correto¹⁴.

A natureza distinta das premissas que inauguram cada uma destas espécies de raciocínio também se relaciona ao tipo de questões apropriadas a cada um deles. Se por um lado o raciocínio demonstrativo trata das questões diante das quais o sujeito do discurso possa partir de verdades ou princípios certos e indubitáveis e extrair resultados incontestáveis e inatacáveis, por outro lado o raciocínio dialético dá conta das matérias que residem no campo do plausível, do verossímil e do provável, diante das quais a partir de premissas que possuem estas mesmas qualidades, apenas se poderão obter opiniões mais ou menos plausíveis¹⁵.

Quando ARISTÓTELES refere-se a este tipo de raciocínio dialético em sua obra, não alude a um processo intelectual ou lógico do raciocinar individual, mas sempre a um processo

⁹ L. BORNSCHEUER, *op. cit.*, p. 28. “Topik und Topoi lassen sich als *Hilfsmittel für die dialektische Problemerörterung* bestimmen”. Tradução nossa: “A tópica e os *tópoi* definem-se como meios de auxílio para uma discussão problemática dialética”.

¹⁰ *Tópica*, I, 100a-100b.

¹¹ ARISTÓTELES, *Refutações Sofísticas*, 183a, 35.

¹² ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 1354a, 1-10.

¹³ ARISTÓTELES, *Tópica*, I, 100b, 20 e ss.

¹⁴ ARISTÓTELES, *Tópica*, I 100a, 25 - 100b, 30.

¹⁵ ARISTÓTELES, *Tópica*, VIII, 159a, 30.

intersubjetivo de intercâmbio de argumentos¹⁶. A dialética é uma espécie de raciocínio que se desenvolve pelo esquema dialógico próprio de uma discussão, pelo manejo de um conjunto de razões, pela confrontação de opiniões tidas como admissíveis – uma vez que apoiadas em alguma forma de consenso ou sentido comum –, com o fim de que se imponha aquela consequência que com maior coerência decorra das opiniões de que se partiu.

Também ARISTÓTELES posiciona a retórica em estreita relação com a dialética e, inclusive, indica vários aspectos em comum compartilhados entre estas duas ideias. O ponto de partida da dialética e da retórica são os mesmos, isto é, o tipo de premissas tidas como plausíveis ou verossímeis. As questões com as quais a dialética e a retórica ocupam-se também são da mesma espécie. Lidam com matérias que não podem ser tratadas a partir de verdades apodíticas cujo resultado do raciocínio também imponha uma conclusão necessária e inatacável. Constatadas as semelhanças entre a dialética e a retórica, a ponto de ARISTÓTELES afirmar que são correlatas¹⁷, sublinha-se que a diferença substancial entre ambas residiria no *fim prático* a que se dirige cada uma delas.

Se por um lado a dialética é o tipo de raciocínio que busca a afirmação da correção ou incorreção de uma tese derivada de premissas meramente plausíveis em um diálogo entre interlocutores em diferentes posições, a retórica tem por propósito levar a um auditório o convencimento ou a persuasão de que a tese defendida é correta, ou a mais correta entre outras também possíveis. Assim, a definição sintética de ARISTÓTELES para retórica é “a faculdade de considerar em cada caso o que cabe para persuadir”¹⁸.

É relevante notar na retórica de ARISTÓTELES, como destaca J. SPRUTE¹⁹, a existência de *dois planos distintos*, que, ao menos parcialmente, sobrepõem-se na sua obra. Um destes planos é o da prática retórica, do discurso concreto construído com base em problemas postos que visa à obtenção da adesão do auditório por via da persuasão pelos meios mais efetivos. O outro plano é o da teorização desta prática, da retórica como *tecné*, que trata do desenvolvimento de regras para o discurso idealmente considerado, tendo por tarefa não meramente o convencimento concreto, mas a investigação do que seria em cada caso e dependendo do auditório o mais convincente.

Estes dois planos da retórica, marcados por graus de abstração distintos, estão presente principalmente na obra *Retórica* de ARISTÓTELES. Diferentemente de outros autores, como CÍCERO, ARISTÓTELES, além de por à disposição do orador ou participante do discurso técnicas para atingir o convencimento, também destina grande parte de seus esforços a considerações acerca da estrutura formal do raciocínio e das regras ideais e abstratas do discurso correto. Uma

¹⁶ Cf. ARISTÓTELES, *Tópica*, I, 101a, 25-35; 104a, 5-35 e 104b-105a, 5.

¹⁷ ARISTÓTELES, *Retórica*, 1354a, 1-10.

¹⁸ ARISTÓTELES, *Retórica*, 1335b, 25 e *Tópica*, I, 101b, 5-10.

¹⁹ J. SPRUTE, *op. cit.*, pp. 35-36 e p. 56.

evidência desta sua preocupação de encarar a retórica não apenas como prática, mas também como disciplina, manifesta-se quando ARISTÓTELES trata do *entimema* ou *silogismo retórico*.

O silogismo retórico, por ser uma espécie de silogismo, permanece submetido às leis da lógica formal. Ocorre, entretanto, que a lógica formal não mais é suficiente para explicar completamente o funcionamento da retórica, cujo fim prático reside na busca da adesão efetiva do auditório pela persuasão e no atingimento da plausibilidade. Assim, a retórica mantém relação com a lógica formal, mas também com dados sociológicos e éticos, ao tratar as virtudes e as paixões como elementos que integram a argumentação em um discurso concreto²⁰.

Deste modo, o *silogismo retórico* ou *entimema* seria a figura central no modo como se estrutura o raciocínio retórico. A sua diferença fundamental em relação ao silogismo formal, característico do raciocínio demonstrativo, não se encontra propriamente na estruturação que se segue após eleitas as premissas. Reside, antes, na própria qualidade das premissas que inauguram o raciocínio retórico, as quais, assim como na dialética, são *endoxa* ou, por outra perspectiva, os *tópoi*. Por este motivo, as conclusões provenientes do entimema, tido como o silogismo constitutivo dos raciocínios retóricos, não são necessárias, tampouco inatacáveis, como o são as do raciocínio apodítico. As conclusões de um raciocínio retórico são tão somente as mais plausíveis, as que dispõem de maior aceitabilidade²¹.

Partindo de *endoxa* ou *tópoi*, não de verdades apodíticas, o raciocínio retórico faz uso de fórmulas que veiculam uma base consensual comum entre os participantes do discurso e seus destinatários, com o propósito específico de obter o convencimento por via daquilo sobre o que já há consenso. Este esforço, contudo, não se encerra na escolha das *endoxa* ou *tópoi*, nem exclusivamente na coerência interna do discurso formulado. O orador bem-sucedido precisa ainda dominar as técnicas de convencimento no âmbito do discurso concreto, próprias da retórica como prática, que visam envolver o destinatário do discurso também em outras dimensões, como a emocional e a ética, além da obediência aos postulados da lógica formal²².

ARISTÓTELES faz menção à tópica na sua obra *Retórica* ao afirmar que os *tópoi* são aqueles lugares-comuns de onde se extraem os *entimemas*. Contudo, há certo consenso entre os estudiosos, de que ARISTÓTELES não confere uma definição precisa à tópica²³. Deste modo, a tópica na obra de ARISTÓTELES não constituiria uma doutrina autônoma, mas, inquestionavelmente, apresenta-se como um aspecto comum tanto à dialética quanto à retórica.

A unidade da tópica, o *tópos*, pode ser aproximada ao conceito desenvolvido acima de *endoxa*. Conforme esclarece L. BORNSCHEUER, os *tópoi* e os *endoxa* designam aspectos diferentes

²⁰ ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 1356a, 22-28.

²¹ ARISTÓTELES, *Retórica*, II, 1396a, 3-4; 1357a, 31-32.

²² J. SPRUTE, *op. cit.*, pp. 57 e ss.

²³ Cf. J. SPRUTE, *op. cit.*, pp. 147 e L. BORNSCHEUER, *op. cit.*, p. 28.

da mesma coisa: o conceito de *tópos* remete ao caráter instrumental de todo ponto de vista argumentativo geralmente aplicável, enquanto que o conceito de *endoxa* refere-se ao momento de reconhecimento social geral de tais pontos de partida. Ambos os conceitos possuiriam o status de premissas potenciais para o raciocínio dialético ou retórico²⁴. Em outros termos, estas premissas plausíveis e verossímeis recebem o nome de *endoxa* pela condição epistemológica de seus conteúdos. Por outro lado, recebem a denominação de *tópoi* ao se consolidarem na prática como instrumento recorrente da argumentação.

A apropriação por CÍCERO da doutrina dos *tópoi* materializou-se quando CÍCERO, a pedido de seu amigo jurista TREBATIUS, elabora uma tradução da obra *Topica* de ARISTÓTELES²⁵. Ocorre que o produto da tradução não expressa fielmente o conteúdo da obra de ARISTÓTELES. A tradução de CÍCERO abriga trechos que não estavam originalmente no livro de ARISTÓTELES e omite outros. CÍCERO, portanto, apropria-se da tópica para fins preponderantemente práticos e, assim, deixa de lado o plano mais teórico de ARISTÓTELES, que inseria a tópica em uma completa teoria do raciocínio e do conhecimento²⁶.

2.2 A retomada da tópica e os contornos conferidos por T. VIEHWEG

Por certo a obra de T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz (1953)*, representa o paradigma que inaugurou, ou trouxe novamente à tona, o debate sobre a tópica e a sua viabilidade na compreensão do fenômeno jurídico. Também foi responsável por direcionar as discussões acerca da argumentação jurídica, às quais aderiram autores de acordo com a rejeição da lógica formal como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos²⁷. O contexto em que esta sua obra central foi escrita e publicada por T. VIEHWEG revela algumas razões que explicam sua configuração.

O primeiro ponto a se ressaltar provém da percepção de que a redescoberta da tópica não correspondeu a um fenômeno restrito ao âmbito jurídico²⁸. O segundo consiste no fato de que a obra de T. VIEHWEG acompanhou um movimento de negação da lógica dedutiva no campo do direito²⁹, o que demonstra que a proposta da tópica jurídica no contexto da segunda metade do século XX não foi acidental. Representa uma tentativa de repelir um modo de pensar que não mais se adequava às circunstâncias socioeconômicas e culturais do período do pós-guerra.

²⁴ L. BORNSCHEUER, *op. cit.*, p. 30.

²⁵ *Topica*, trad. H. M. Hubbel, Cambridge, Harvard University Press, 1976.

²⁶ L. BORNSCHEUER, *op. cit.*, p. 43.

²⁷ M. ATIENZA, *Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy Editora, 2006, p. 45.

²⁸ Cf. o livro de E. R. CURTIUS, *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, publicado em 1948.

²⁹ Dentre elas estão a proposta da Escola do Direito Livre, a do Realismo Jurídico tanto escandinavo quanto americano, a da Jurisprudência dos Interesses entre outras.

Na obra seminal de T. VIEHWEG e nos seus textos posteriores, percebe-se o papel proeminente conferido à linguagem na configuração dos fatos e dos significados que a estes se atribuem. Nos escritos de T. VIEHWEG e dos autores vinculados à Escola de Mainz, a linguagem não é compreendida em seu sentido meramente instrumental ou expressivo, como alguns importantes autores da filosofia da linguagem pretendem sustentar³⁰. A concepção de que a linguagem não se reduz a um instrumento que expressa pensamentos e sentimentos, mas que corresponde àquilo que os constitui, aproxima os autores da Escola de Mainz à proposta do segundo WITTGENSTEIN, responsável pelo movimento no âmbito da filosofia da linguagem intitulado “virada linguística”.

O ponto de convergência entre os filiados à Escola de Mainz, defensores da retomada da tópica jurídica, e o segundo WITTGENSTEIN reside no acordo quanto à natureza constitutiva da linguagem da realidade intersubjetiva. Também é intersubjetiva a formação dos significados dos conceitos pelos quais são compreendidos os fatos. Esta visão contrapõe-se à posição acerca da elaboração individual dos significados pelo intérprete. A linguagem tanto para WITTGENSTEIN como para os autores da Escola de Mainz não consiste em empreendimento individual, mas sempre coletivo e contextual.

Esta visão da proposta da tópica, com desdobramentos na elaboração de uma Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, alinhada à de WITTGENSTEIN destoa da vertente do positivismo jurídico. Ante um caso concreto situado na zona de penumbra normativa para o qual o ordenamento não fornece diretamente uma resposta, é permitida ao intérprete a eleição de sentido com base em seu poder discricionário³¹. Na argumentação de base tópico-retórica a atribuição de sentido não provém de um ato individual, tampouco é arbitrária a eleição do sentido que se imporá como o mais plausível.

A preexistência dos sentidos construídos socialmente à atividade de interpretação e argumentação é afirmada na obra de WITTGENSTEIN “*Philosophische Untersuchungen*” e converge com a proposta de T. VIEHWEG e da Escola de Mainz. Esta aproximação justifica-se, uma vez que na argumentação de base retórica os sujeitos do discurso empregam os sentidos disponíveis, que derivam do seu uso socialmente consolidado, a fim de que o argumento que veicule o sentido mais plausível, chancelado pelo consenso da comunidade linguística a que o discurso é dirigido, imponha-se perante os demais.

³⁰ Esta corresponde à visão sobre a linguagem da maioria dos autores anteriores à virada linguística, protagonizada por L. WITTGENSTEIN.

³¹ As três teses que compõem a proposta positivista, quais sejam, a tese das fontes sociais, a tese da separação entre direito e moral e a tese da discricionariedade, estão sinteticamente expostas em J. MORESO. Legal Defeasibility and the Connection between Law and Morals. In: Ferrer Beltrán, J. / G. Ratti (ed.). *The Logic of Legal Requirements. Essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 225-237.

Assim, muitos dos sentidos que integram os argumentos em uma argumentação de base retórica são apenas *compreendidos*, não *interpretados*³². Daí se afirmar que nem todas as premissas em um *raciocínio retórico* precisam ser explicitadas. Em verdade, é melhor dizer que não é necessária a explicitação de todo o significado veiculado pelas premissas, já que, na qualidade de *endoxa* ou *tópoi*, estas premissas já são compreendidas pelos destinatários do discurso pelo fato de estes compartilharem socialmente os sentidos acerca destas fórmulas. E, neste ponto, são relevantes as distinções entre *compreender* um termo e *interpretá-lo*, de acordo com a conceituação wittgensteiniana.

Compreender (“*verstehen*”) corresponde à captação do sentido das práticas por via das habilidades linguísticas desenvolvidas pelos falantes competentes da língua que compartilham um contexto comum, as quais são capazes de detectar os usos mais frequentes da linguagem. A *interpretação*, por sua vez, tem espaço tão somente quando houver alguma falha na *compreensão* do sentido do termo e concretiza-se pela substituição de uma expressão por outra.³³

A distinção wittgensteiniana entre compreensão e interpretação é relevante para a nossa posição de que, em uma *argumentação retórica*, grande parte dos argumentos está apoiada apenas na atividade de compreensão pelos destinatários do discurso, na medida em que os sentidos empregados na constituição dos argumentos são os mesmos por eles compartilhados. Diante da insuficiência da compreensão, a interpretação faz-se necessária. Entretanto, a interpretação não é a regra na interação comunicativa, pelas razões expostas por WITTGENSTEIN por via do que denominou *paradoxo da interpretação*.³⁴

Pois bem, o argumento central veiculado na obra fundadora de T. VIEHWEG é mais ambicioso do que apenas a afirmação de que o modo de pensar jurídico de sua época – metade do século XX – caracterizava-se pela tópica, pelo raciocínio problemático. A sua proposta em *Topik und Jurisprudenz* remonta à introdução da doutrina dos tópicos no campo do direito por via da tradução de CÍCERO da obra *Topica* de ARISTÓTELES³⁵, com vistas a satisfazer o pedido de seu amigo TREBATIUS. Também nesta obra de T. VIEHWEG é explorada a contraposição proposta por

³² O leitor deve estar atento aos sentidos precisos de *compreensão* e *interpretação* na obra do segundo WITTGENSTEIN. Neste trabalho, eles estão referidos expressamente na nota rodapé que se segue a esta.

³³ “§ 201: (...) existe uma concepção de uma regra que *não* é uma *interpretação* e que se manifesta, em cada caso de seu emprego, naquilo que chamamos de “seguir a regra” e “ir contra ela”. Eis porque há uma tendência para afirmar: todo agir segundo a regra é uma interpretação. *Mas deveríamos chamar de interpretação apenas a substituição de uma expressão da regra por uma outra.*” (grifos no original) L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchung*, 2ª ed. Oxford, Blackwell, 1999 e L. WITTGENSTEIN, *Investigações Filosóficas*. Tradução de José Carlos Bruni, São Paulo, Nova Cultural, 1999, p. 93.

³⁴ “Nosso paradoxo era: uma regra não poderia determinar um modo de agir, pois cada modo de agir deveria estar em conformidade com a regra. A resposta era: se cada modo de agir deve estar em conformidade com a regra, pode também contradizê-la. Disto resultaria não haver aqui nem conformidade nem contradições. Vê-se que isso é um mal-entendido já no fato de que nesta argumentação colocamos uma interpretação após a outra; como se cada uma delas nos acalmasse, pelo menos por um momento, até pensarmos em uma interpretação novamente posterior a ela” *Idem, ibidem*.

³⁵ A *Topica* de ARISTÓTELES era uma das seis obras que compunham o *Organon*.

Vico, em livro *Elementos de Retórica*, datado do século XVIII, entre o método antigo e o método novo. Este se caracteriza pela adesão às premissas do racionalismo cartesiano, enquanto o método antigo refere-se à tópica, encarada como parte da retórica, a qual representava uma disciplina bastante importante na formação de alunos na Antiguidade e também na Idade Média. O esforço de Vico consistiu em provar que o método cartesiano não é suficiente à compreensão do pensar jurídico.

Como argumento subjacente a todos os autores estudados por T. VIEHWEG, a tópica encontraria no raciocínio lógico-formal o seu principal contraste³⁶. Na Antiguidade, o paradigma desta espécie de lógica era a geometria de Euclides e na Idade Moderna esta se manifesta na proposta do método matemático-cartesiano³⁷. Fato é que T. VIEHWEG apoia-se na concepção destes autores historicamente situados para, em reação a este modelo, sugerir os contornos da tópica jurídica. Segundo J. A. GARCIA AMADO³⁸ seria possível identificar os elementos constitutivos desta doutrina a partir dos seus três componentes principais: a tópica como *pensamento problemático* e de *exame e busca de premissas* que opera por via dos *tópoi*.

A tópica, nestes termos, corresponderia à *ars inveniendi*, isto é, à arte de encontrar argumentos que estariam contidos nos *tópoi* ou lugares-comum. Estes, por sua vez, são flexíveis, provisórios e não dispostos hierarquicamente, cuja função precípua é servir a uma discussão por via do fornecimento de premissas que orientam o raciocínio³⁹. Entretanto, estas premissas precisam ser sustentadas pelo reconhecimento de terceiros ou, em outros termos, portar uma presunção de plausibilidade. Em verdade são estas as qualidades das premissas que tornarão aceitável a argumentação do interlocutor, uma vez que este tem à sua disposição um repertório amplo de *tópoi* que lhe fornece variadas possibilidades.

Ainda que de modo incipiente, T. VIEHWEG fornece em sua obra *Topik und Jurisprudenz* (1953) as bases para o desenvolvimento posterior, por ele mesmo e por seus seguidores, de uma Teoria Retórica do Direito (*Rhetorische Rechtstheorie*)⁴⁰. Este é o argumento que fundamenta a posição de A. LAUNHARDT⁴¹, expressa pela sua tese de que, apesar das críticas à vagueza da

³⁶ “T. VIEHWEG sustenta que a jurisprudência (prática do direito) na Roma Antiga e durante a Idade Média foi, essencialmente, uma jurisprudência (prática do direito) tópica”. M. ATIENZA, *Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy Editora, 2006, p. 49.

³⁷ M. ATIENZA, *Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy Editora, 2006, p. 50.

³⁸ J. A. GARCIA AMADO, *Teorias de la Tópica Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 114.

³⁹ Cf. item 3.2 infra.

⁴⁰ K. von SCHLIEFFEN, *Rhetorische Rechtstheorie*, in: Gert Ueding, *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Band 8: Rhet-St, Tübingen 2007, pp. 197–214.

⁴¹ Neste sentido, cf. A. LAUNHARDT. *Topik und Rhetorische Rechtstheorie: eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.

proposta de T. VIEHWEG nesta sua obra fundante, os escritos posteriores deste autor e dos filiados à Escola de Mainz são suficientes a compor uma Teoria Retórica do Direito.

Fato é que, como dito há pouco, T. VIEHWEG já indica as bases de um modelo de jurisprudência. Segundo sua proposta, podem ser indicadas três características centrais. Todas essas se apoiam na noção de problema uma vez que para T. VIEHWEG e para a Escola de Mainz é o caso concreto que direciona a decisão. Esclarece-se que a solução não provém exclusivamente do caso concreto, entretanto as peculiaridades do suporte fático são essenciais para eleição dos *tópoi* mais adequados a inaugurar uma cadeia argumentativa.⁴²

3 TÓPICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Como já exposto acima, a proposta de T. VIEHWEG sobre uma Teoria Retórica do Direito e também uma Teoria Retórica da Argumentação Jurídica não pode ser inferida plenamente dos elementos por ele apresentados em sua obra fundante *Topik und Jurisprudenz* (1953). Além disso, foi dito há pouco que talvez as críticas dos seus pares, no sentido de que não existem fundamentos suficientes na produção de T. VIEHWEG para a construção de uma Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, são parcialmente verdadeiras, uma vez que tais autores não consideram os escritos posteriores de T. VIEHWEG, tampouco os daqueles que se esforçaram em dar continuidade à Escola de Mainz, como O. BALLWEG, W. SCHRECKENBERGER, H. RÖDINGEN, T. SEIBERT e K. SOBOTA.

Talvez o texto de T. VIEHWEG *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*⁴³ seja um dos mais emblemáticos no que concerne à sua tentativa de propor uma Teoria Retórica do Direito com contornos mais precisos. Este seu breve artigo foi publicado em 1977, quase 20 anos após a primeira edição da sua obra fundadora, em 1953, e expressa com mais ênfase a sua visão sobre o discurso jurídico e também sobre a argumentação jurídica. Fato é que, o embrião desta sua Teoria Retórica do Direito já está presente em *Topik und Jurisprudenz*; entretanto, naquele momento, provavelmente suas ideias sobre o papel da tópica e da retórica no direito não estavam tão claras quanto neste seu último escrito.

⁴² Síntese do modelo de jurisprudência sugerido por T. VIEHWEG: (a) A estrutura geral da jurisprudência é determinada preponderantemente *a partir do problema*; (b) As partes integrantes da jurisprudência, *seus conceitos e proposições*, precisam se relacionar de um modo específico com o *problema* e são compreendidas precipuamente a partir dele; (c) Os *conceitos e as proposições* da jurisprudência devem ser *utilizados* numa implicação que conserve a sua vinculação com o *problema*. T. VIEHWEG, *Tópica e Jurisprudência*, trad. T. S. Ferraz Jr., Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 89.

⁴³ T. VIEHWEG, *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*, in *Kultur, Kriminalität und Strafrecht – Festschrift für Th. Würtenberger zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1977, pp. 3-8.

Assim se afirma, pois a distinção elementar entre os três níveis da linguagem – sintática, semântica e pragmática –, bem como a relevância maior conferida à pragmática, já se manifestam na sua obra *Topik und Jurisprudenz*. Todavia, nesta obra ainda não se percebia o valor central da retórica na sua concepção de discurso jurídico, nem mesmo esta visão seria suficiente para substituir concepções de direito já consolidadas e inaugurar outra. Pois bem, estas lacunas presentes em *Topik und Jurisprudenz* foram, em grande parte, sanadas em *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*.

Em linhas gerais, no entender de T. VIEHWEG, o discurso e a argumentação jurídicos apenas podem ser compreendidos por via do *pensamento situacional*⁴⁴. Este se contrapõe ao modo de pensar *não-situacional* e caracteriza-se pela convicção de que os significados no discurso e na argumentação não dispõem de um sentido exato, imutável e previamente fixado. A significação será estabelecida a partir da situação discursiva (*Redesituation*), com bases nas circunstâncias fáticas de cada caso, as quais envolvem a fala dos interlocutores. Esta concepção situacional do discurso e da argumentação evidencia a ênfase conferida por T. VIEHWEG à pragmática, uma vez que lhe é relevante entender e avaliar como os signos são utilizados pelos participantes do discurso, considerando o contexto em que este transcorre.

Neste cenário situacional a que pertencem o discurso jurídico e a argumentação jurídica, a retórica emerge como um modelo de análise adequado, na medida em que torna possível a verificação e compreensão deste nível pragmático na situação discursiva (*Redesituation*). À parte esta dimensão de análise, seria plausível defender a existência de significados determinados *a priori*, com conteúdo semântico fixo e imutável. Entretanto, de acordo com T. VIEHWEG, o emprego apenas dos dois primeiros níveis da linguagem – sintática e semântica – não fornece um quadro completo sobre o que ocorre na dimensão do discurso jurídico, nem ferramentas para o entendimento pleno da argumentação jurídica como meio persuasório.

A proposta de T. VIEHWEG sobre o discurso situacional amplia-se para a construção de uma Teoria Retórica do Direito, que consistiria na concepção de que o fenômeno jurídico provém principalmente do discurso e de que o conteúdo deste não deve ser interpretado segundo os parâmetros da lógica, da sintática, tampouco exclusivamente da semântica. Até porque, estas duas dimensões, apesar de essenciais para compor o significado de um enunciado ou de uma prática, não se mostram suficientes a explicar o discurso jurídico em termos mais amplos. À pragmática está reservada esta função, uma vez que são os participantes do discurso quem contribuem para a determinação efetiva dos significados⁴⁵.

⁴⁴ Cf. D. HORN, *Rechtssprache und Kommunikation*, Berlin, 1966 e H. RODINGEN, *Ansätze zu einer sprachkritischen Rechtstheorie*, in: *ARSP* 58, 1972, pp. 161 - 183.

⁴⁵ T. VIEHWEG, *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*, in *Kultur, Kriminalität und Strafrecht – Festschrift für Th. Würtenberger zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1977, p. 4 e ss.

Sem prejuízo, seria possível estender esta concepção mais ampla sobre o papel da retórica no discurso jurídico para o âmbito da retórica como fundamento de uma Teoria da Argumentação Jurídica. Pela visão de T. VIEHWEG, a argumentação jurídica orientada por diretrizes retóricas seria capaz de considerar e situar os argumentos em um contexto pragmático, em que se privilegia a análise não da relação dos signos entre si – sintática –, nem da relação entre os signos e um significado posto *a priori* – semântica –, mas sobretudo a relação dos signos com os seus usuários – pragmática.

Para tanto, a moderna retórica busca auxílio em outras disciplinas como a semiótica e a teoria da comunicação. Estas enriqueceriam o aparato de análise retórica, uma vez que fornecem instrumentos mais aprimorados a detectar o nível pragmático do discurso, regido por regras distintas, além dos dois primeiros níveis da linguagem. J. A. GARCÍA AMADO⁴⁶ chega a afirmar que se poderia inferir da construção de T. VIEHWEG a defesa de uma “racionalidade retórica”⁴⁷, a qual partiria do pressuposto de que depende da pragmática, da assunção da situação de discurso (*Redesituation*), toda e qualquer possibilidade de entendimento e comunicação no campo do discurso jurídico.

Tendo sido eleita a análise retórica como a metodologia adequada ante a assunção da natureza do direito como prática retórica⁴⁸, é preciso perquirir qual o papel desempenhado pela tópica. Esta corresponderia ao núcleo central da retórica. Assim se afirma, pois, uma vez que a

⁴⁶ J. A. GARCIA AMADO. *Teorias de la Tópica Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 331.

⁴⁷ A expressão “racionalidade retórica”, aparentemente contraditória, é empregada pelos autores nos quais esta pesquisa está baseada. Como continuador e comentador da tradição aristotélica, Tomás de Aquino explica que a razão, apesar de una, manifesta-se por quatro maneiras diferentes (cf. TOMÁS DE AQUINO, *Comentários à Ética a Nicômaco*. Livro I, 1-8, trad. de José Reinaldo de Lima Lopes), quais sejam: a) *ordem dos dados da natureza (das coisas)*: a razão não estabelece, apenas contempla. A razão humana trata, mas não cria; b) *ordem dos conceitos*: a razão estabelece em seu ato de considerar. A razão cria em seu próprio ato de refletir. Considera a pertinência das proposições às conclusões; c) *ordem da deliberação (das ações voluntárias)*: a razão estabelece por ato de vontade; d) *ordem da produção*: a razão estabelece por ato de produção. TOMÁS DE AQUINO também expõe a correspondência entre as ordens da razão e os diferentes saberes do seguinte modo: a) ordem dos dados da natureza (das coisas) corresponde às preocupações da filosofia natural, incluindo a metafísica; b) ordem dos conceitos corresponde às preocupações da filosofia racional (lógica); c) ordem da deliberação (das ações voluntárias) corresponde às preocupações da filosofia moral; d) ordem da produção corresponde às preocupações das artes mecânicas. Pois bem, a retórica, tida como espécie de prática que visa à deliberação, exige uma racionalidade do tipo “c”, e por isso situa-se no âmbito da *razão prática*. Porém, após os esforços de objetividade e neutralidade do movimento iluministas dos séculos XVII e XVIII, tende-se a enxergar a razão humana reduzida à espécie de razão do tipo “b”, própria da lógica formal e que, por muitos autores, é a única capaz de gerar conclusões propriamente científicas. Contudo, o esforço dos representantes da retórica reside justamente na tentativa de localizar o fenômeno jurídico no âmbito da do agir prático, que exige a racionalidade prática, e ainda assim defender a possibilidade da sua justificação racional pelo processo argumentativo. Assim, não há propriamente imprecisão semântica na expressão “racionalidade retórica”, se se admitir a existência de quatro maneiras diferentes de a razão manifestar-se e se for aceita a posição da retórica no âmbito da razão prática.

⁴⁸ Entre outros autores filiados à Escola de Mainz, K. SOBOTA, ou K. GRÄFIN VON SCHLIEFFEN, seu novo nome, afirma expressamente que o direito é uma prática retórica. Cf. K. GRÄFIN VON SCHLIEFFEN. “Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft”. In FIX, Ulla; GARDT, Andreas e KNAPE, Joachim (hrsg.). *Rhetorik und Stilistik: ein internationales Handbuch historischer und systematischer Forschung – Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft*, 2. Halbband, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2009, p. 1811-1833.

retórica investiga o processo comunicativo por via do qual se estabelecem os significados em uma situação discursiva, a tópica forneceria a melhor perspectiva para a compreensão deste processo de criação de sentidos. Isso porque os tópicos, como seus elementos constitutivos, oferecem auxílio para a *inventio*, ou seja, para a procura e descoberta de argumentos plausíveis, cuja viabilidade deve ser analisada caso a caso, tendo em vista as circunstâncias fáticas do problema posto.

Mais especificamente sobre as bases de uma Teoria Retórica da Argumentação Jurídica, T. VIEHWEG expõe com maior concretude sua proposta no artigo *Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin*⁴⁹, também publicado depois de 20 anos da primeira edição da sua obra fundadora. Contudo, parte dos pontos centrais de seu pensamento tópico já foi apresentada acima. A primeira decorrência esperada de quem adota o pensamento problemático como o modo de pensar que orienta o agir no âmbito do direito é a de que a decisão jurídica que soluciona litígios não advém de mera dedução a partir de algum tipo de sistema axiomático.

A segunda diretriz central de uma Teoria Retórica da Argumentação consistiria na assunção da justiça como aporia fundamental, isto é, como questão para a qual não há uma solução determinada de antemão, e que, a todo o momento, demanda do intérprete ou do aplicador uma decisão que lide adequadamente com a justiça como o *fin* do agir jurídico. Ademais, a caracterização do modo de pensar do direito como aporético implica admitir que o conteúdo semântico dos textos legais não está completamente fixado *a priori*, tampouco que os conceitos jurídicos detêm um significado imanente. Daqui conclui-se que a realização da justiça ante o problema posto não decorre da aplicação direta do texto normativo, mas do processo argumentativo direcionado à obtenção da decisão mais adequada.

A racionalidade da decisão jurídica e sua legitimação não decorreriam, propriamente, da avaliação do acerto ou desacerto da conclusão da autoridade competente ao julgamento. Até porque a análise do conteúdo não seria muito frutífera, uma vez que várias são as decisões plausíveis e não se pode dizer que haveria uma correta. Assim, toda a estrutura da argumentação retórica do direito apoiar-se-ia em um esforço legitimador no transcorrer do processo de desenvolvimento do raciocínio, pois as premissas são fornecidas por um sistema estabelecido *a priori*, de modo que a sua conveniência e adequação terão de ser comprovadas pelo processo de fundamentação argumentativa que a partir dessas se desenvolve.

Ainda que estas novas contribuições de T. VIEHWEG em relação à sua obra *Topik und Jurisprudenz*, especialmente expostas no artigo *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie* anunciem os fundamentos para uma Teoria Retórica do Direito e para uma Teoria da

⁴⁹ T. VIEHWEG, *Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin*, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 2/1972, pp. 439-446.

Argumentação Jurídica, não propriamente *normativa*, mas *empírico-analítica*,⁵⁰ é preciso verificar como os seus seguidores deram continuidade à sua proposta. Todos eles adotam como pressuposto a situação discursiva que privilegia a dimensão pragmática. Entretanto, cada um, à sua maneira, pretende fornecer a esta tese de T. VIEHWEG fundamentos outros que incrementem o que se pode entender por Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica.⁵¹

3.1 Pensamento problemático

A proposta de T. VIEHWEG sobre a tópica jurídica apoia-se em uma distinção de base entre pensamento problemático e pensamento sistemático (*Problemdenken und Systemdenken*). Esta dicotomia foi estabelecida por N. HARTMANN⁵², a quem T. VIEHWEG faz referência ao adotar este binômio para contrapor a tópica ao conceito de sistema. O cerne da distinção entre estas duas formas de pensamento determina-se em função de onde se situa o ponto de partida para o raciocínio, isto é, se este tem início no problema ou no sistema.

Assim, adotando-se o problema como ponto de partida, o desenvolvimento do raciocínio dar-se-ia da seguinte maneira e teria estas características: o problema, adequadamente formulado, insere-se em um contexto prévio, entretanto esta situação não fornece automaticamente uma resposta ao caso que abriga. O papel do problema é servir como ponto de referência para que se busquem *tópoi* apropriados destinados à construção de uma decisão. Dadas as inúmeras possibilidades, não se pode sustentar que o modo de pensamento problemático opera dentro de um sistema.

Isso se justifica, pois não é o sistema que seleciona o problema que deseja enfrentar pelo emprego de seu aparato, mas exatamente o contrário. É o problema que seleciona o sistema e, portanto, sua compatibilidade a um sistema não é testada *a priori*, pois normalmente conduz a uma pluralidade de sistemas⁵³. Esta direção, do problema ao sistema, não é compatível com a visão do modo de pensar sistemático. Este se caracterizaria pela autonomia em selecionar os problemas que lhe são afins, isto é, os problemas para os quais o sistema possa conferir uma resposta. Se o sistema não puder fornecer uma solução, tratar-se-ia de um problema, cuja colocação foi mal elaborada ou, de fato, lida-se com um problema aparente⁵⁴.

⁵⁰ Neste sentido, cf. A. LAUNHARDT. *Topik und Rhetorische Rechtstheorie: eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.

⁵¹ Para esboço das possibilidades dentro da Escola de Mainz, cf. a obra citada na nota 50.

⁵² N. HARTMANN, *Diesseits von Idealismus und Realismus*, in HARTMANN, N., *Kleine Schriften II*, Berlin, de Gruyter, 1957, pp. 278-322.

⁵³ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, p. 33.

⁵⁴ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, p. 33.

Logo, quando o aspecto do sistema é enfatizado, o desenvolvimento do raciocínio ocorre de maneira a ir na contramão do pensamento problemático. Partindo do sistema, realiza-se a seleção dos problemas. Somente são admitidos os problemas, cuja solução esteja presente no interior do sistema. Deste modo, os conteúdos problemáticos que não se conciliam com o critério interno ao sistema, são desprezados ou são tidos, conforme dito acima, como questões erroneamente postas.

Segundo esta caracterização dicotômica do modo de pensar, T. VIEHWEG tem por propósito defender que o direito move-se pelo pensamento problemático. Apoiado nesta convicção, a tópica, como doutrina que propugna a busca de premissas – tomadas como pontos de vista (*Gesichtspunkte*) ou como enunciados diretivos (*Leitsätze*) – a partir da demanda que emerge do caso concreto, seria capaz de lidar com problemas dos mais diversos, ainda que o “sistema jurídico” não forneça respostas aptas à resolução da lide.

De acordo com a proposta de tópica jurídica, o jurista não deveria, portanto, preocupar-se tão somente com os aspectos sintáticos e semânticos do direito. Em outros termos, a tarefa do jurista iria além da análise em abstrato da validade e compatibilidade dos conteúdos normativos. O intérprete e o julgador, a fim de realmente captar a amplitude do fenômeno jurídico, precisam dedicar esforços a entender a dimensão pragmática do direito. Isso envolve a análise minuciosa da situação discursiva (*Redesituation*), o que equivale a dizer que o problema⁵⁵ desempenha papel fundamental no modo de pensar jurídico.

3.2 O *tópos* como elemento central da tópica

O *tópos* argumentativo ou *tópoi*, no plural, consiste no elemento central da doutrina tópica. Entre os autores há consenso sobre o fato de T. VIEHWEG, em sua obra fundadora *Topik und Jurisprudenz* (1953), não ter apresentado uma definição unívoca para aquilo que é a categoria essencial em sua proposta⁵⁶. Entretanto, a partir do contexto em que a noção de *tópos* é empregada em sua obra, torna-se possível aferir quais são as suas características, função, espécies e aplicabilidade. Assim, entende-se que também esta vagueza na definição por T. VIEHWEG dos *tópoi* não compromete um estudo sobre o conteúdo deste conceito.

⁵⁵ Noção de problema na obra de T. Viehweg: “Toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que exige um entendimento preliminar de acordo com o qual assume o aspecto de questão que é preciso considerar com seriedade e para a qual é preciso buscar uma única resposta como solução”. T. VIEHWEG, *Tópica e Jurisprudência*, trad. T. S. Ferraz Jr., Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 34.

⁵⁶ “Constatar que en Viehweg tampoco esta noción posee una definición o caracterización inequívoca no es sino resaltar, una vez más, algo que es una constant en todos los aspectos de su doctrina”. J. A. GARCIA AMADO. *Teorias de la Tópica Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 119.

Na obra de T. VIEHWEG, os *tópoi* são correntemente tratados como pontos de vista (*Gesichtspunkte*)⁵⁷. Nesta perspectiva, afirma o autor que, diante de um problema, o esperado é que se recorra a pontos de vista mais ou menos ocasionais e arbitrariamente selecionados, a fim de que se encontrem premissas adequadas que possam levar a uma conclusão. T. VIEHWEG defende que este é o modo de agir pautado pelo pensamento problemático ou aporético, cujo aspecto central revela-se na eleição de determinados pontos de vista diretivos, ainda que estes não sejam explícitos.

A este conjunto de *tópoi*, a que todos fazem menção diante da tarefa de lidar com um problema, mesmo sem saber sua origem ou exata formulação, T. VIEHWEG nomeia como tópica de primeiro grau (*Topik erster Stufe*). Já aqueles *tópoi*, reunidos em um catálogo (*Tópoi kataloge*), destinados à resolução de problemas e a discussões específicas em certos campos que empregam este modo de pensar problemático, T. VIEHWEG intitula-os como tópica de segundo grau (*Topik zweiter Stufe*). Tais catálogos abrigam, portanto, repertórios de pontos de vista⁵⁸.

Entretanto, também é frequente na obra fundadora de T. VIEHWEG a consideração dos *tópoi* como enunciados diretivos (*Leitsätze*), ao lado da sua assunção na condição de pontos de vista. Ainda que se possa propor uma analogia entre os *tópoi* e a categoria dos princípios – bastante difundida e estudada no âmbito jurídico –, T. VIEHWEG rechaça esta aproximação, uma vez que a referência a princípios, no mais das vezes, implica a aceitação de uma ideia implícita de sistema. E, pelas bases da sua proposta, T. VIEHWEG, ao defender um tratamento do problema a partir da situação discursiva em que se insere, repele a conceituação, por exemplo, de um sistema tópico. A tópica conviveria como a noção de uma pluralidade de sistemas, mas não com uma ordenação única sistemática⁵⁹.

A viabilidade de se pensar a tópica como doutrina relevante a se compreender o fenômeno jurídico deriva do fato de que o direito, a todo o momento, vê-se diante de problemas que devem ser solucionados. Este é o seu *caráter problemático*⁶⁰, a que T. VIEHWEG refere-se para afirmar que campos do conhecimento com tal característica demandam o emprego de um modo de pensar aporético. Até porque, o direito, como mecanismo de regulação e orientação dos comportamentos, convive com uma aporia que lhe é fundamental, qual seja, dizer o que é justo, caso a caso.

A imprecisão da definição dos *tópoi*, como percebida pelos críticos de T. VIEHWEG, explica-se pelas bases da proposta da tópica jurídica. Uma vez que os *tópoi* servem para orientar a

⁵⁷ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, pp. 35, 37, 95, 109 entre outras passagens.

⁵⁸ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, p. 35.

⁵⁹ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, p. 109.

⁶⁰ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, p. 38.

argumentação dos envolvidos no problema posto, segundo as circunstâncias da situação de discurso (*Redesituation*), não seria condizente com este propósito supor que os *tópoi* carreguem um conteúdo semântico estabelecido previamente, imutável e fixo. Por certo, os *tópoi*, como enunciados, veiculam sentidos que se situam no campo da pré-compreensão; porém esta constatação não é suficiente para se dizer que o significado difusamente compartilhado não pode ser alterado por interpretações diversas, quando do emprego dos *tópoi*⁶¹.

Por estes motivos, não há como esperar de T. VIEHWEG uma definição dos *tópoi* que lhe seja imanente, determinada e unívoca, antes que se avalie o seu funcionamento e seu uso na argumentação jurídica. Assim se sustenta, pois os *tópoi* só adquirem pleno sentido a partir do esforço argumentativo que leva em conta as circunstâncias peculiares do problema posto. Esta é a razão pela qual T. VIEHWEG aponta a *função diretiva da comunicação* como aquela própria dos *tópoi*, uma vez que consistem em elementos comunicativos a serviço da argumentação. E, deste modo, a função pragmática dos *tópoi* ancora-se precisamente na sua indeterminação, qualidade esta que permite aos interlocutores moldá-los de acordo com a argumentação que pretendem construir.

Desta forma, em face de um problema posto, imerso na situação discursiva, os *tópoi* surgem como possibilidades de orientação (*Orientierungsmöglichkeiten*) que exigem uma escolha por parte do intérprete. A eleição de um *tópos* significa selecionar um ponto de vista, o qual servirá como fio condutor do pensamento (*Leitfäden des Gedankens*)⁶². Então, a relevância de um *tópos* específico somente pode ser avaliada diante de um problema posto, já que a sua função precípua consiste em servir a discussão de problemas, facilitando a descoberta ou encontro (*inventio*) de argumentos⁶³. Portanto, a importância da tópica no âmbito jurídico proveria, bastante sinteticamente, do valor operativo dos *tópoi* na resolução de problemas concretos.

4 DIGNIDADE HUMANA COMO TÓPOS

A relevância de tomar a dignidade humana em primeiro plano como *tópos* e não como ora princípio, ora regra, ora conceito indeterminado reside nas implicações com relação ao seu papel na construção do discurso jurídico. A assunção da dignidade humana como *tópos* implica também

⁶¹ Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, pp. 41-42.

⁶² Cf. T. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5ª ed., München, Beck, 1974, pp. 109.

⁶³ “A função dos *tópoi* consiste em servir a uma discussão de problemas. (...) 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 de pensamento”. T. VIEHWEG, *Tópica e Jurisprudência*, trad. T. S. Ferraz Jr., Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 38.

a aceitação de um modelo de argumentação jurídica orientado pelo problema, a partir do qual o *tópos* da dignidade humana poderá fornecer argumentos e meios persuasivos para o diálogo que se destina à obtenção da resposta mais plausível ao caso sob análise e se desenvolve no âmbito da racionalidade prática.

No processo argumentativo, o *tópos* da dignidade humana é invocado pelas partes para que, a partir dele, elas possam construir argumentos – no âmbito da categoria retórica do *logos* – e se valer do seu conteúdo moral – no âmbito da categoria retórica do *ethos* – ou do seu impacto emocional – pelo uso da categoria do *pathos* como meios persuasivos. Em qualquer uma destas aplicações do *tópos* da dignidade humana, os participantes do discurso fazem uso de um sentido de dignidade humana construído cultural e historicamente, mas, ao mesmo tempo, contribuem para a sua consolidação, expansão ou modificação.

Apesar de o conceito e a função do *tópos* não ter sido exposto inequivocamente na obra de Aristóteles, os autores desde então buscam identificar as notas que são suficientes para classificar determinado conceito como um *tópos*. Muitas são as sugestões, mas neste artigo são adotados os parâmetros construídos por L. BORNSCHEUER⁶⁴ para justificar que a dignidade humana pode ser considerada como um *tópos* argumentativo. O motivo desta escolha reside no fato de L. BORNSCHEUER ter tratado o *tópos* não apenas como uma categoria abstrata do discurso que serve para dar início a raciocínios dialéticos e retóricos, mas, principalmente, por entender o *tópos* como um arcabouço moral, político e social, que abriga os valores vigentes e as práticas sociais consolidadas de certa comunidade⁶⁵.

Sendo assim, a dignidade humana pode ser considerada como *tópos* por dispor das quatro características de um *tópos* geral elencadas por L. BORNSCHEUER, quais sejam: habitualidade (*Habitualität*), potencialidade (*Potentialität*), intencionalidade (*Intentionalität*) e simbolicidade (*Symbolizität*)⁶⁶. Por certo, a dignidade humana desempenha um papel relevante na estruturação da sociedade ocidental desde a era cristã. Entretanto, principalmente depois do sucesso da codificação deste valor em documentos e tratados internacionais de direitos humanos, estas quatro características indicadas por L. BORNSCHEUER tornam ainda mais manifesto o caráter tópico da dignidade humana.

A característica “habitualidade” (*Habitualität*) constitutiva do *tópos* destaca a sua faceta como um padrão de consciência internalizado pela sociedade, que se manifesta no seu hábito linguístico e comportamental⁶⁷. Esta característica refere-se ainda ao modo como a auto

⁶⁴ L. BORNSCHEUER. *Topik: zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976.

⁶⁵ *Idem*, p. 20.

⁶⁶ *Idem*, p. 91 e ss.

⁶⁷ *Idem*, p. 96.

compreensão de uma sociedade se determina por via de suas tradições e convenções. O *tópos*, assim, reúne em si, na forma e no conteúdo, os hábitos consolidados de uma certa sociedade. Com relação à dignidade humana, esta característica do *tópos* é bastante evidente desde o fim da Segunda Grande Guerra Mundial. A partir de então, o eixo da auto compreensão da sociedade internacional foi deslocado do Estado para a dignidade de seus cidadãos a ponto de pautar o discurso e o comportamento dos indivíduos, das instituições e dos atores internacionais.

A “potencialidade” (*Potentialität*), por sua vez, destaca a qualidade do *tópos* como ponto de vista que pode ser usado nas mais diversas discussões concretas orientadas pelo problema e que permite diferentes maneiras de construção de argumentos⁶⁸. Assim, o atributo da potencialidade enfatiza a possibilidade de em uma discussão os participantes empregarem o mesmo *tópos* para a elaboração de argumentos conforme a perspectiva adotada por cada um deles. Não há no *tópos* uma limitação *a priori* para o seu emprego como fonte de argumentos em um debate. Pelo contrário, o *tópos* é dotado de um potencial de criação de argumentos que não pode ser mensurado de antemão.

Especialmente nos discursos judiciais que versam sobre temas controversos, percebe-se com bastante clareza esta característica da dignidade humana. Em um mesmo debate é possível que, invocando-se este mesmo *tópos*, construam-se argumentos que são completamente antagônicos entre si. E esses, a princípio, são plausíveis. No Brasil, vários são os exemplos em que a potencialidade da dignidade humana de fornecer diferentes argumentos, inclusive para sustentar posições opostas em uma disputa judicial, torna-se bastante evidente. Um dos casos mais exemplificativos disso está nas discussões sobre a descriminalização do aborto⁶⁹.

O atributo “intencionalidade” (*Intentionalität*) como terceira característica estruturante do *tópos* ressalta que a sua função não é de gerar quaisquer efeitos, mas *efeitos precisos* em um debate dialético-retórico orientado pelo problema⁷⁰. Assim, esta característica pressupõe as duas acima mencionadas – habitualidade e potencialidade – mas dá um passo além. O *tópos* não consiste apenas em um padrão consolidado através da tradição e convenções sociais e linguísticas, tampouco em um ponto de vista aplicável a qualquer discussão. A estas duas qualidades do *tópos* soma-se o fato de que o *tópos* aponta para um *determinado horizonte de compreensão* construído pelo modo em que a sociedade pensa e se comporta⁷¹.

⁶⁸ Idem, p. 99.

⁶⁹ Nessas discussões, a dignidade humana é, por um lado, usada para sustentar a posição daqueles que defendem o aborto, uma vez que a possibilidade de escolha e auto determinação da mulher sobre seu corpo constitui uma das facetas da sua dignidade. Por outro, a dignidade humana é empregada para enfatizar o direito à vida do feto, como ser que, desde a concepção, deve ter seus direitos, ou a potencialidade deles tutelados.

⁷⁰ Idem, p. 102.

⁷¹ Idem, p. 102.

Ainda que a dignidade humana tenha o potencial de gerar argumentos variados e até mesmo antagônicos, esses fazem parte de um mesmo arcabouço valorativo construído pela prática social. Tanto é assim que hoje em dia, não há espaço para, com base na dignidade humana, sustentar a desigualdade jurídica de certos grupos na sociedade. O motivo para isso, como dito, consiste no fato de que a construção da dignidade humana no último século destinou-se a reconhecer a igualdade dos seres humanos, e o contrário, portanto, não faz parte do horizonte de compreensão deste *tópos*.

A característica da “simbolicidade” (*Symbolizität*) denota a capacidade de o *tópos*, dependendo daquele que o emprega e da situação em que é empregado, tomar a forma mais apropriada para os usuários de determinado setor da sociedade⁷². Não há propriamente um conjunto único de *tópos* usado indistintamente por todos os grupos na sociedade, porque cada um destes grupos concretiza o *tópos* de uma forma particular. Ainda que os filósofos tenham também como objeto de estudo a dignidade humana, certamente este *tópos* não é empregado da mesma maneira no âmbito de discussões filosóficas e durante um julgamento no tribunal. O que se altera, de acordo com estes diferentes ambientes e atores, são as especificidades de tratamento por cada um dos grupos e o destaque com mais ou menos ênfase a um ou outro aspecto do *tópos*.

A nota, portanto, que caracteriza essencialmente um *tópos*, se reunidas as quatro características mencionadas acima, reside no seu *caráter ao mesmo tempo estático e dinâmico*. Estático porque o *tópos* é a resultante de práticas sociais, localizadas historicamente, que, por um lado, contribuíram para a composição das suas possibilidades de significados e, por outro, construíram o seu horizonte de compreensão. Dinâmico porque o *tópos* representa uma fonte inesgotável de argumentos que, no embate argumentativo, pode, inclusive, ser a causa da modificação de seus significados até então consolidados. Assim, o *tópos* carrega em si a estabilidade e a transformação, duas dimensões bastante evidentes quando se analisa o discurso jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro das discussões sobre os desdobramentos da tópica jurídica, desenvolvidas nas últimas décadas pela Escola de Mainz, este artigo teve por propósito sugerir o caráter tópico de um conceito específico: a dignidade humana. Para tanto foi preciso, além de justificar a presença das quatro características que definem um *tópos* geral - habitualidade (*Habitualität*), potencialidade (*Potentialität*), intencionalidade (*Intentionalität*) e simbolicidade (*Symbolizität*) -,

⁷² Idem, p. 103.

segundo L. BORNSCHEUER, no conceito de dignidade humana, tratar da tópica no âmbito do direito e, em especial, da argumentação jurídica tomada pela perspectiva tópica e as implicações desta assunção.

Assim, na primeira parte foi dado enfoque à redescoberta da tópica por T. VIEHWEG, em sua obra “*Topik und Jurisprudenz*”, e às principais notas que definem este modo de pensar. Rejeitando a ideia de sistema, T. VIEHWEG e, depois, a Escola de Mainz inaugurada por ele, esforçaram para destacar a importância do problema na conformação do raciocínio jurídico. Este corresponderia ao ponto de partida para o início da argumentação e a solução mais plausível, alcançada ao final desse processo, deveria ser avaliada também levando em consideração o problema posto. Esta forma de pensar por *tópoi*, faz T. VIEHWEG construir, com base em N. HARTMANN, uma dicotomia entre pensamento problemático e sistemático, tratada na segunda seção deste artigo.

Também na segunda parte, são abordadas as características do pensamento problemático, mas, desta vez, em relação à argumentação jurídica. Além da posição fundamental do problema nesta forma de pensar, como ponto de partida e de chegada, foi dado destaque ao caráter dialógico da construção de argumentos no campo do direito. Neste processo, a unidade elementar da tópica, como estilo de pensar por problemas, o *tópos*, desempenha papel central. E, ainda nesta seção do artigo, suas características essenciais foram explicadas, bem como a sua função principal em debates dialéticos e retóricos: fornecer argumentos para os participantes do discurso e orientar o debate.

Com base na assunção da argumentação jurídica como tópica, passou-se a tratar das características do *tópos* em geral para justificar a possibilidade de se tomar a dignidade humana como *tópos*. As razões apresentadas para tanto estão alinhadas àquelas também defendidas pelos integrantes da Escola de Mainz com sua visão retórica sobre o direito: tratar determinado conceito como *tópos* significa admitir o caráter problemático da argumentação jurídica e, além disso, propicia o estudo de extratos desta argumentação que a proposta atrelada ao direito como sistema normativo não permite. Estas outras dimensões da argumentação poderiam ser captadas pelas categorias retóricas de análise *pathos* e *ethos*, ao lado do *logos*.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*, São Paulo, Noeses, 2011.

ADEODATO, J. M. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

ARISTÓTELES, *Refutações Sofísticas*.

ARISTÓTELES, *Retórica*.

ARISTÓTELES, *Tópica*.

ATIENZA, M. *Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy Editora, 2006.

BORNSCHEUER, L. *Topik: zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976.

GARCIA AMADO, J. A. *Teorias de la Tópica Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 114.

HARTMANN, N. Diesseits von Idealismus und Realismus, in HARTMANN, N., *Kleine Schriften II*, Berlin, de Gruyter, 1957.

HORN, D. *Rechtssprache und Kommunikation*, Berlin, 1966.

LAUNHARDT, A. *Topik und Rhetorische Rechtstheorie: eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.

MORESO, J. Legal Defeasibility and the Connection between Law and Morals. In: Ferrer Beltrán, J. / G. Ratti (ed.). *The Logic of Legal Requirements. Essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

RODINGEN, H. Ansätze zu einer sprachkritischen Rechtstheorie, in: *ARSP* 58, 1972, pp. 161 - 183.

ROESLER, C. *Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade*, 2ª ed., Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SCHLIEFFEN, K. VON. “Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft”. In FIX, Ulla; GARDT, Andreas e KNAPE, Joachim (hrsg.). *Rhetorik und Stilistik: ein internationales Handbuch historischer und systematischer Forschung – Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft*, 2. Halbband, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2009, p. 1811-1833.

SCHLIEFFEN, K. von. Rhetorische Rechtstheorie, in: Gert Ueding, *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Band 8: Rhet-St, Tübingen 2007, pp. 197–214.

SPRUTE, J. *Die Enthymentheorie der aristotelischen Rhetorik*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1982.

VIEHWEG, T. Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie, in *Kultur, Kriminalität und Strafrecht – Festschrift für Th. Württenberger zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1977, pp. 3-8.

VIEHWEG, T. Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 2/1972, pp. 439-446.

VIEHWEG, T. *Tópica e Jurisprudência*, trad. T. S. Ferraz Jr., Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIEHWEG, T. *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl. München, 1974.

WITTGENSTEIN, L. *Investigações Filosóficas*. Tradução de José Carlos Bruni, São Paulo, Nova Cultural, 1999.

WITTGENSTEIN, L. *Philosophische Untersuchung*, 2ª ed. Oxford, Blackwell, 1999.