

TÓPICA JURÍDICA – A VISÃO PROBLEMATIZADORA DO DIREITO

1. INTRODUÇÃO

- a) Reação ao positivismo jurídico, no pós-guerra; reação ao método sistemático fechado e formalista do Direito (legalidade = juridicidade ≠ justiça).
- b) As atrocidades nazistas, protegidas pela lei, mostraram que a vontade do legislador não representa os anseios da população.
- c) Os autores da Tópica são pouco conhecidos no Brasil: Chaim Perelman, L. Recaséns Siches e Theodor Viehweg. Suas obras são das décadas de 50 e 60.

2. CONCEITUAÇÕES

- a) Tópica – técnica de pensar por problemas. Atualmente, está presente em várias metodologias de ensino das mais diversas áreas científicas.
- b) Etimologia – o nome deriva do livro de Aristóteles “Tópica”. A palavra vem do grego “topos”, em latim “locus”, em português “lugar comum”.
- c) Na obra de Aristóteles, ele distingue os juízos apodícticos (formais, axiomas, dedução lógica) e os juízos dialéticos (opiniões, discussões, argumentações). (OBS: lógica aristotélica ≠ lógica hegeliana)
- d) Cícero adaptou o pensar dialético de Aristóteles na análise dos casos concretos, formando a base da jurisprudência romana.
- e) Tópica de Viehweg: resgata a antiga arte retórica dos gregos e a prática jurídica dos romanos, atualizadas para os dias de hoje.
- f) Viehweg valoriza o direito positivado no ordenamento jurídico, porém relativiza-o por encontrar-se em constantes mutações (direito “in fieri”), com base nas decisões judiciais de casos concretos (jurisprudência – súmulas).

3. TÓPICA E ORDENAMENTO JURÍDICO

- a) O direito positivo é o ponto de partida para a formação do verdadeiro sentido da norma, que só será definido no processo de sua aplicação (adequação entre a generalidade da norma e o fato social). As lacunas do direito positivo exigem a criação tópica de novas normas.
- b) É vital resgatar os fundamentos problemáticos do ordenamento jurídico, para que sejam formuladas novas respostas às novas indagações.
- c) O Direito enquanto sistema fechado pressupõe a solução de todos os problemas, decidindo assim o que é ou não é jurídico; o Direito enquanto tópica (método problematizador) enfatiza a situação concreta, que sempre deve ser solucionada, seja dentre as alternativas sistemáticas, seja fora delas.
- d) A visão formalista do Direito, diante da ausência de previsão legal, julga o autor carecedor da ação; a visão tópica vê uma lacuna a ser preenchida.
- e) O ordenamento não é um todo sistemático, mas um conjunto de 'topoi' consolidados pela prática cotidiana do Direito.
- f) O pensamento jurídico formalista esquece a origem tópica dos sistemas normativos. É necessária uma volta às fontes do Direito, um encontro com os fatos de onde as normas provêm.

4. OBJETIVOS DA TÓPICA

- a) Não se trata simplesmente de substituir o pensamento sistemático pelo tópico; trata-se da problematização do próprio sistema jurídico como um todo. Uma coisa não exclui a outra.
- b) A análise dos fatos e das provas num processo é um procedimento tópico exemplar, sendo a interpretação o elo de ligação entre os fatos (elemento problemático) e as normas (elemento sistemático), podendo ser dado um novo sentido às normas diante do caso concreto.
- c) O mesmo se dá no enquadramento jurídico dos fatos, quando os aspectos problemático e sistemático do Direito se defrontam.
- d) Esta é a essência do trabalho do Advogado e do Juiz: a adequação de um rol de elementos físicos e fragmentados (fatos e provas) com um catálogo conceitual sistemático (normas positivadas), buscando a solução jurídica de uma questão.
- e) Nesse confronto, ocorre uma influência recíproca entre o sistema normativo e sua aplicação prática, pela qual um interfere no outro.
- f) O sistema jurídico fornece as bases para as decisões judiciais, mas tem o seu conteúdo alterado ou ampliado com o processo de aplicação, que é essencialmente tópico.
- g) Nos dias atuais, não é mais possível que o ordenamento só possa ser alterado pelo processo legislativo formal, porque as alterações sociais são muito rápidas e criam situações para as quais o aparato legal não tem solução prevista.
- h) Uma área em que a sistemática jurídica é ineficaz, por exemplo, está no campo dos conceitos de cunho valorativo, onde prevalece o conteúdo axiológico (ilicitude, boa fé, declaração de vontade, dolo, erro, coação...). A tópica, pela sua abordagem casuística e problematizadora, trata mais adequadamente essas questões.
- i) Outro exemplo são os problemas ambientais, ao nível mundial, que estão a desafiar os sistemas normativos e só podem ser atacados por uma abordagem tópica. O mesmo se aplica aos atos ilícitos virtuais.

5. CONCLUSÃO

- a) Tópica não é um método, mas um estilo jurídico.
- b) Não é um conjunto de princípios, mas um modo de pensar o problema em suas múltiplas conexões.

Fortaleza, 15 de maio de 2007.
Antonio Carlos Machado