

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentar algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

A TÓPICA COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

LEGAL TOPIC AS A CONSTITUCIONAL INTERPRETATION TECHNIQUE

Joao Emmanuel Cordeiro Lima

Resumo

Este artigo pretende tratar da Tópica Jurídica e demonstrar sua relevância como técnica de interpretação constitucional. Ele está dividido em 5 partes. Na primeira abordaremos a importância da existência de técnicas específicas para a interpretação do texto constitucional. Na segunda e terceira esclareceremos o que entendemos por tópica e como ela ganhou importância para a ciência jurídica. Na quarta parte demonstraremos o funcionamento da Tópica como técnica de interpretação constitucional. Por fim, na quinta e sextas partes, abordaremos as críticas feitas a essa técnica e os trabalhos desenvolvidos por Konrad Hesse com o objetivo de superá-las.

Palavras-chave: Direito constitucional, Hermenêutica jurídica, Interpretação constitucional, Tópica jurídica, Concretização

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to address the Legal Topic and demonstrate its relevance as a constitutional interpretation technique. It is divided into 5 parts. In the first part, we discuss the importance of specific techniques for the interpretation of the constitutional text. In the second and third, we will clarify what we mean by Topic and how it has gained importance for legal science. In the fourth part we will demonstrate how this interpretation technique works. Finally, in the fifth and sixth parts, we discuss the criticisms of this technique and the work developed by Konrad Hesse in order to overcome them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Legal hermeneutics, Constitutional interpretation, Legal topic, Concretization.

1.Introdução

Não há aplicação do direito sem prévia interpretação. Outrora fonte de acesa polêmica, hoje essa afirmação parece não encontrar maiores resistências, provavelmente em razão da significativa evolução da Hermenêutica Jurídica nos últimos tempos. Discussões sobre a utilidade do famoso brocardo latim *in claris cessat interpretatio*, por exemplo, parecem ser lembradas pela doutrina mais para registro histórico do que efetivamente para combater uma ideia que ainda encontre alguma influência. Na condição de texto normativo por excelência, a aplicação da constituição não poderia fugir a essa regra: se não há aplicação do direito sem prévia interpretação, não há que se falar na aplicação da constituição sem se passar pelo mesmo processo.

Entretanto, é inegável que o texto constitucional apresenta algumas peculiaridades que o diferem da chamada legislação ordinária. A linguagem aberta, o marcado caráter político, a consagração de valores muitas vezes antagônicos são algumas dessas diferenças. Diante disso, a doutrina logo percebeu que, apesar de úteis, as técnicas ou métodos desenvolvidos pelos juristas, a maioria civilistas, para os textos legais em geral, e que são estudados pela Hermenêutica tradicional, não seriam suficientes para a compreensão e aplicação das constituições. Havia necessidade de se buscar novas ferramentas. E assim nasceram, especialmente a partir da segunda metade do século XX, novas técnicas, métodos e ideias que buscaram iluminar a tarefa do hermenauta na busca pela compreensão e aplicação do texto constitucional.

O presente artigo tem por escopo tratar de uma dessas técnicas específicas de interpretação: a tópica jurídica. Trata-se, como se verá, de uma forma de se buscar o sentido das normas partindo do problema, ou seja, do caso concreto, seja ele real ou hipotético. Por meio da tópica, o intérprete é instado a deixar de lado o primado da norma, típico do pensamento lógico-dedutivo e dos métodos de interpretação clássicos, para tentar alcançar da forma mais aberta possível a melhor solução para determinado caso. Todas as alternativas são reduzidas a pontos de vista, não havendo hierarquia entre elas. A partir do problema posto, cabe ao intérprete avaliar os prós e contras de cada ponto de vista (denominados *topos* ou tópico) para definir a melhor solução.

Ao longo do presente trabalho, buscaremos apresentar primeiramente o que entendemos por tópica de uma forma geral, apontando sua origem, seus contornos e sua natureza. Em seguida apresentaremos de que forma a tópica ganhou espaço na ciência jurídica e especialmente na hermenêutica constitucional. Em um terceiro momento demonstraremos como se dá o funcionamento da tópica como técnica de interpretação constitucional. Por fim,

indicaremos as principais críticas feitas contra sua utilização e os aperfeiçoamentos propostos para o uso dessa técnica pela doutrina de concretização constitucional do professor Konrad Hesse. Por fim, apresentaremos nossas principais conclusões sobre o tema.

A importância do presente trabalho está especialmente relacionada à relevância e influência da tópica para desenvolvimento da hermenêutica constitucional contemporânea. Foi a partir dela que teorias festejadas e comumente utilizadas na interpretação constitucional contemporânea, como as desenvolvidas pelos professores Konhad Hesse e Frederich Muller, por exemplo, ganharam forma. Não em vão, o professor Paulo Bonavides chegou a afirmar que a tópica assumiria “no debate científico contemporâneo e na análise dos conceitos que se prendem à pesquisa e à aplicação do direito importância só comparável àquela que teve outrora a teoria pura do direito de Hans Kelsen, ao fixar as últimas fronteiras de um formalismo extremo”¹.

2. As razões que justificam a existência de uma hermenêutica constitucional

Antes de passarmos à análise da tópica e de seu uso como técnica de interpretação, convém fazermos algumas breves considerações acerca das peculiaridades que justificam a existência de uma hermenêutica constitucional e o prestígio que determinados métodos e técnicas – como é o caso da tópica - ganharam nessa seara.

A existência de teorias orientadoras do exegeta específicas para determinado ramo do direito não é uma exclusividade de um ou outro ramo do direito. Dada a diferente natureza das normas jurídicas existentes no sistema, não seria razoável presumir que as mesmas técnicas fossem capazes de servir a todas igualmente. Por isso, o primeiro passo do intérprete no processo interpretativo é o de identificar em que ramo do direito ela se encaixa para em seguida definir as técnicas aplicáveis. Nesse sentido são as clássicas lições de Carlos Maximiliano:

Preceito preliminar fundamental da Hermenêutica é o que manda definir, de modo preciso, o caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, e indicar o ramo do direito a que a mesma pertence, visto variarem o critério de interpretação e as regras aplicáveis em geral, conforme a espécie jurídica de que se trata. A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo;²

Especificamente sobre a necessidade de uma hermenêutica constitucional, não parece haver maiores divergências na doutrina, como aponta Celso Ribeiro Bastos³, não tendo os autores tido dificuldades em apresentar as peculiaridades que justificam a sua existência. Luiz Roberto Barros⁴, por exemplo, entende que essas especificidades estão associadas ao status jurídico das normas constitucionais, à natureza da linguagem em que são forjadas, ao objeto que regulam e ao seu caráter político.

Com relação ao status jurídico, esclarece o referido autor que a norma constitucional desfruta de uma superioridade jurídica em relação às demais normas do sistema, ditando seu modo de produção e limitando seu conteúdo. Assim, diferentemente do que ocorre com aquelas, sua interpretação não está sujeita a um controle ditado por norma superior ou à busca de um fundamento de validade. Daí também se falar em caráter inicial das normas constitucionais, como faz Celso Ribeiro Bastos⁵.

No que tange à linguagem, as normas constitucionais normalmente apresentam textura aberta e a vagueza dos princípios e dos conceitos jurídicos indeterminados, o que leva à necessidade de um maior esforço do intérprete na busca da construção de seu significado para a solução de casos concretos. Por outro lado, essa estrutura é que permite uma maior comunicação com a realidade e uma evolução de seu sentido.

Quanto ao objeto, as normas constitucionais têm por objetivo regular a organização do poder político, definir direitos fundamentais e indicar valores e fins públicos. Assim, naturalmente, de forma atender esse desiderato, sua estrutura tende a fugir do esquema previsto para as normas de conduta em geral. Veja-se, a título de exemplo, a notória diferença entre as normas abaixo, a primeira extraída do Código Civil e a segunda da Constituição de 1988:

Art. 166.É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

No primeiro caso, há uma hipótese normativa bem definida associada a uma sanção. Visualiza-se facilmente a seguinte estrutura: Se [negócio jurídico celebrado por pessoa incapaz], deve ser [nulo]. O mesmo não se dá com o art. 3º da Constituição, que simplesmente indica entre os objetivos fundamentais a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não há aí, ao menos de forma evidente, uma estrutura do tipo hipótese-consequência/sanção.

Por fim, no que diz respeito ao seu caráter político, a constituição é o documento que faz a travessia do fato político do poder constituinte originário para o fenômeno jurídico que é a ordem jurídica instituída. Dado esse caráter, não pode o intérprete se descurar da necessidade de buscar manter a harmonia entre os poderes e a estabilidade na tradução do seu texto. É algo com que o intérprete das normas infraconstitucionais normalmente não precisa se preocupar, mas que não pode ser deixado de lado na interpretação constitucional.

Diante de todas essas peculiaridades, a doutrina constitucionalista viu-se diante da necessidade de promover estudos específicos com vistas a desenvolver técnicas adequadas para a interpretação constitucional, como leciona o professor Paulo Bonavides:

Os métodos clássicos de interpretação, quais os formulou Savigny, sempre tiveram grande voga na jurisprudência dos séculos XIX e XX. Toda a velha metodologia está porém debaixo de pressões renovadoras. Em nenhuma ramo do direito sua influência se fez mais patente do que no Direito Constitucional. De origem civilista, os métodos clássicos tinham já dificuldades em acomodar-se ao seu objeto – a Constituição – que, sobre a dimensão jurídica, comporta uma outra lata, de natureza política, entretecida de valores – o que fazia deveras precário o emprego de hermenêutica tradicional⁶

Isso não significa a negação dos métodos ou técnicas tradicionais, que seguem sendo utilizados, mas apenas uma melhor calibração desses para as peculiaridades das normas constitucionais e sua agregação a outras ideais originais, especificamente forjadas para permitir a adequada interpretação do texto constitucional. Foi nesse contexto dos ventos renovadores da interpretação constitucional que a Hermenêutica redescobriu a tópica.

3. Contornos, origem e natureza da tópica

Entende-se por tópica, para os fins do presente trabalho, uma técnica de solucionar problemas que, partindo destes, avalia-os sob diferentes pontos de vista disponíveis na busca pela solução mais adequada. Um exemplo ajuda a aclarar o funcionamento dessa técnica.

Imagine-se que determinada pessoa irá se mudar para uma cidade nova e precise conseguir uma moradia. Para solucionar esse problema, ela tem pelo menos duas alternativas possíveis: adquirir um imóvel ou alugá-lo. Esse seria o seu problema a solucionar. O conceito de problema aqui utilizado, como se percebe, é bem amplo. Ele segue a proposta de Theodor Viehweg, de quem voltaremos a falar adiante, para quem problema é “qualquer questão que consinta aparentemente mais de uma resposta e que pressuponha, necessariamente, uma compreensão provisória conforme a qual toma o cariz da questão que se deve levar a sério, justamente se buscará, pois, uma resposta única como solução”⁷.

Pois bem, valendo-se do método tópico para solucionar o problema em questão, o sujeito deveria primeiramente compreendê-lo. A partir dele, deveria então considerar os diferentes pontos de vista sobre o assunto. Deveria considerar, por exemplo, a ideia corrente de que comprar é sempre melhor do que alugar; ou a ideia contrária de que a compra de imóveis leva a uma imobilização de recursos e perda de liquidez, sendo, portanto, ruim; ou ainda a de que só se deve comprar imóvel se não houver necessidade de financiamento. A partir da avaliação dos prós e contras relacionadas a cada ponto de vista, que serviriam de ponto de partido para a argumentação, se buscaria a melhor solução para o problema.

Os pontos de vista em questão recebem o nome de tópicos ou *topoi*¹. Esses são utilizados pelo interessado como ponto de partida para séries argumentativas⁸ que darão sustentação a determinada posição. Não há elaborações precisas sobre a estrutura ou conteúdo que determinada ideia deva ter para ser considerado como um tópico. A princípio, basta que seja útil para a solução do problema, como bem pondera George Salomão Leite:

Os *topoi* adquirem sentido em razão do problema. Estão diretamente vinculados ao problema. Toda proposição ou conceito que sirva a uma discussão de problemas e que leve a busca de uma solução adequada para o caso concreto pode ser considerado como *topoi*. Tudo aquilo que sirva ao esclarecimento e solução do problema pode servir como *topoi*⁹

De modo a tentar emprestar alguma organização que auxilie o emprego dos tópicos pelo interessado, alguns autores tentaram classificá-los com base em distintos critérios. Fala-se, por exemplo, em tópicos de primeiro e segundo grau¹⁰, colocando no primeiro grupo os tópicos obtidos de forma aleatória e no segundo aqueles colhidos em catálogos específicos (repertórios disponíveis de pontos de vista). Distingue-se também tópicos gerais e especiais¹¹, para diferenciar aqueles úteis para a solução de qualquer problema dos voltados a problemas específicos.

Como bem pondera Tércio Sampaio Ferraz Jr., cumpre destacar que independentemente da tentativa de organização ou classificação que se faça e dos critérios utilizados, o certo é que, pela sua própria natureza, a dedução sistemática dos *topoi* nunca será possível¹². Os catálogos de tópicos sempre gozarão de grande flexibilidade, pois é da natureza do pensamento tópico certo caráter assistemático¹³. Tal fato, no entanto, não impediu que inúmeros catálogos fossem elaborados ao longo da história.

Ressalte-se também que independentemente do grupo ou classe a que pertença em determinada classificação, a função dos *topoi* será sempre uma só: servir à discussão e solução dos problemas¹⁴.

A paternidade do termo tópica é atribuída a Aristóteles. Em tratado intitulado Tópico (ou Tópicos), o filósofo grego se propôs a estudar um método de investigação que permitisse ao leitor raciocinar sobre problemas partindo de opiniões geralmente aceitas (pontos de vista). Esse método seria a Tópica. Em suas palavras:

Nosso tratado se propõe encontrar um método de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas, sobre qualquer

¹ Sobre a origem da palavra *topos*, singular de *topoi*, esclarece Cristiane Synwelski: “A palavra “*topos*”, que em grego significa “lugar”, tem sua provável origem em um antigo método de memorização, no qual se associava itens de uma lista que se queria memorizar a casas ao longo de uma rua. Assim, cada item teria o seu lugar certo na memória do argumentador, que podia facilmente utilizá-lo na hora do debate”. (*Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>. Acesso em 19 jan, 2015).

problema que nos seja proposto, e sejamos também capazes, quando replicamos a um argumento, de evitar dizer alguma coisa que nos cause embaraços¹⁵

Apesar de ser responsável por cunhar o termo, não é correto atribuir a Aristóteles a paternidade da técnica em si. Na verdade, como pondera Viehweg, sua construção deve ser considerada como “um antigo patrimônio cultural da cultura mediterrânea, que emerge antes de Aristóteles, junto com ele e depois dele, em todos os ensinamentos retóricos e se denomina como *euresis*, *inventio* ou *ars inventiva*, ou outro similar”¹⁶.

Questiona-se se a tópica seria um método ou uma técnica¹⁷. Viehweg se posicionou no segundo sentido, sob o argumento de que somente se poderia entender por método “um procedimento que, do ponto de vista lógico, seja estritamente controlável, que estabeleça, por consequência, um unívoco texto argumentativo, i. e., um sistema dedutivo”¹⁸. Nesse conceito a tópica não se encaixaria. Há quem defenda, porém, como é o caso de Synwelski, que a amplitude de significados atribuídos pelos dicionários à palavra método permitiria que uma técnica como a tópica fosse considerada como tal¹⁹.

Preferimos aceitar o sentido classicamente reservado à palavra método pelas ciências e considerar a tópica como mera técnica. É também o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

Quando se fala, hoje, em tópica pensa-se, como já dissemos, numa técnica de pensamento que se orienta para problemas. Trata-se de um estilo de pensar e não, propriamente, de um método. Ou seja, não é um conjunto de princípios de avaliação de evidência nem de cânones para julgar a adequação de explicações propostas, nem ainda critério para selecionar hipóteses. Em suma, não se trata de um procedimento verificável rigorosamente²⁰

4. A tópica e a ciência jurídica

Segundo Theodor Viehweg, que sem dúvida é o principal responsável pelo ressurgimento da tópica no âmbito jurídico, afirma que essa técnica iluminou a ciência jurídica em Roma e na Idade Média. Entretanto, perdeu espaço com florescimento dos métodos matemático e científico-naturais, especialmente no século XVII e XVIII.

Isso se deu muito em razão das contribuições de Copérnico, Galileu, Newton, Descartes, Bacon e outros para a construção dessas ciências. Com os desenvolvimentos da física, matemática e astronomia decorrentes das novas abordagens propostas por esses pensadores, não tardou para suas ideais fossem testadas em outros campos do saber. É o que pondera Fritjof Capra, emprestando especial destaque à influência exercida pela física newtoniana no período:

Com o firme estabelecimento da visão mecanicista do mundo no século XVIII, a física tornou-se naturalmente a base de todas as ciências. Se o mundo é realmente uma máquina, a melhor maneira de descobrir como ela funciona é recorrer à mecânica newtoniana. Assim, foi uma consequência inevitável da visão de mundo

cartesiana que as ciências dos séculos XVIII e XIX tomassem como modelo a física newtoniana²¹

Foi nesse momento histórico que o positivismo jurídico ganhou maior destaque. Acreditava-se ser possível aplicar a todas as ciências, dentre as quais as sociais, métodos emprestados das ciências naturais. Entretanto, o positivismo logo iria se mostrar insuficiente para a solução dos mais diversos problemas que se colocavam ao jurista. Sua tentativa de reduzir decisões judiciais a normas e conceitos ordenados em um sistema que partia de axiomas não garantia soluções justas²². Essa realidade foi bem captada pelo professor Paulo Bonavides, que assim resumiu o assunto:

A insuficiência do positivismo explica o advento da tópica na medida em que lhe foi possível abranger toda a realidade do direito, valendo-se, conforme ressaltou Kriele, de normas positivas, escritas ou não escritas, em vinculação com as regras de interpretação e os elementos lógicos disponíveis²³

O ressurgimento da tópica na ciência jurídica é atribuído especialmente à clássica obra do alemão Theodor Viehweg denominada *Tópica e Jurisprudência*, publicada em 1953. Nesse trabalho, o professor da Universidade de Mainz se propõe a investigar os fundamentos da Ciência Jurídica. Não se trata, assim, de uma obra centrada no estudo da Hermenêutica Jurídica e muito menos de hermenêutica constitucional, mas sim de uma discussão profunda sobre os alicerces da ciência jurídica. Em uma classificação moderna, provavelmente a enquadraríamos entre os textos de Filosofia do Direito.

Partindo de indicação do italiano Gian Battista Vico, que em 1708 já defendia a importância da tópica em oposição ao então nascente método crítico, Viehweg examina inicialmente os fundamentos da tópica em Aristóteles e em Cícero. Em seguida passa a analisar o *ius civile, no mos italicus*, e a civilística contemporânea à época que publicou sua obra para demonstrar que a tópica sempre esteve presente na jurisprudência e que as tentativas de eliminá-la não foram exitosas.

Em seu trabalho, retomando o pensamento de Hartmann, Viehweg busca demonstrar as diferenças existentes entre o pensamento sistemático e o pensamento problemático, também conhecido como aporético²⁴. O primeiro, típico do positivismo jurídico, partiria do todo para a parte, dando pouca relevância ao problema. Caso esse não se encaixasse no todo seria recusado e classificado como um falso problema. Por outro lado, o pensamento problemático parte do problema, sendo esse o foco de sua investigação. Se este não se encaixa em um sistema na busca de soluções, procura-se um outro sistema, não havendo possibilidade de simplesmente rejeitá-lo como um falso problema. A tópica em tudo se encaixa nessa segunda forma de pensamento.

É importante ponderar que, não obstante identificar a tópica como forma de pensamento não sistemático, em momento algum Viehweg rejeita a existência de um sistema jurídico ou a utilidade do pensamento sistêmico para o estudo, compreensão e aplicação das normas jurídicas. Tampouco defende a existência de uma antinomia do tipo tópica x sistema, onde um deva prevalecer em detrimento do outro. O que ele rejeita é tão só a ideia de um sistema fechado, capaz de apresentar todas as soluções para os problemas que se apresentam ao intérprete. Por isso, para sua aplicação, a tópica exige que se admita a existência de vários sistemas ou ao menos de um sistema aberto, como vem sendo defendido pela doutrina constitucionalista contemporânea. Nesse sentido são as considerações do professor Marcos Augusto Maliska:

o próprio Viehweg, parece deixar de modo implícito que a tópica não exclui expressamente o pensamento sistemático. O pensamento de Viehweg, portanto, apesar de explicar a tópica tendo como referência o sistema, e ainda o sistema como lógico-dedutivo, em certa passagem deixa a possibilidade da compatibilidade entre o pensamento tópico e sistemático aberto, quando escreve que a “tópica não pode ser entendida se não se admite a sugerida inclusão em uma ordem que está pré-determinada...” . Precisamente nesta passagem, Viehweg abre a possibilidade de, na concepção de um sistema aberto, era perfeitamente possível a inserção da tópica.²⁵

Viehweg conclui seu tradicional trabalho apontando que, caso se queira eliminar a tópica do direito, haveria necessidade de uma rigorosa sistematização dedutiva da matéria, o que até então não havia ocorrido. E ainda assim, isso só teria sentido se se aceitasse que o resultado dessa empreitada permitira a resolução adequada dos problemas que se colocam ao jurista. Por outro lado, ainda segundo o autor, admitindo-se que tal sistematização não seja possível ou nem mesmo útil, dever-se-ia aceitar a jurisprudência como um procedimento particular de problematização e trabalhar para torná-lo o mais claro possível²⁶.

As considerações de Viehweg não tardaram a influenciar o estudo da hermenêutica constitucional, campo que se mostrou extremamente fértil para o uso da tópica e para a realização dos desenvolvimentos por ele pretendidos.

5. Os contornos da tópica jurídica como técnica de interpretação constitucional

A tópica, como se pôde verificar, não nasceu relacionada ao direito ou para servir à ciência jurídica. Sua aplicação a esta se daria posteriormente e seu prestígio foi maior ou menor de acordo com os diferentes momentos históricos.

No âmbito específico da hermenêutica, a tópica vem em auxílio do intérprete na busca pela melhor interpretação da norma para solução dos problemas. Nesse caso, o problema é o fato da vida que se coloca diante do aplicador e para o qual ele deve dar uma resposta e os *topoi* são os diferentes pontos de vista que devem ser utilizados como ponto de

partida para solucioná-los. Parte-se do problema para a norma, como pondera Celso Ribeiro Bastos:

Cumpra deixar claro que o ponto inicial da tópica não é o estudo da norma jurídica, como ocorre com as demais técnicas de interpretação, mas sim o estudo do problema. Parte-se deste para à norma. A tópica analisa exaustivamente o problema, bem como as diversas alternativas e diferentes respostas que ele comporta, do que resulta ser necessário que o intérprete tome uma decisão no que diz respeito à adoção de uma ou outra solução²⁷

Em exemplo anterior, buscamos demonstrar a aplicação da tópica em geral em uma situação cotidiana da vida. Vejamos agora um outro relacionado a seu uso para a solução questões mais diretamente associadas ao presente trabalho para auxiliar na sua compreensão.

Como é cediço, o art. 5º, IX, da Constituição Federal preceitua que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Imaginemos que, desconfiado da prática delitiva de determinado sujeito, um policial invada o quarto de hotel em que esse esteja hospedado e lá encontre objetos ilegais compatíveis com a prática delitiva, razão pela qual os apreende como prova da prática criminosa. Chamado a falar sobre a legalidade da prova produzida, o intérprete seria instado a interpretar e aplicar o dispositivo em questão.

Ao se debruçar sobre ele, perceberia estar diante de uma questão que consente aparentemente mais de uma resposta, ou seja, de um problema. Valendo-se do método tópico, deveria buscar, a partir do caso concreto, os diferentes pontos de vista existentes, sopesando os prós e contras e desenvolvendo séries de argumentação. Verificaria, por exemplo, que se valendo do método gramatical de interpretação, provavelmente a proteção prevista no dispositivo constitucional à casa não se aplicaria, uma vez que, na acepção corrente do termo, quarto de hotel não deve ser considerado casa. Consideraria também que esse entendimento resultaria na prisão de um indivíduo claramente culpado, protegendo a sociedade. Poderia ter em conta, ainda, os efeitos que decorreriam do precedente a ser criado, evitando que semelhante objeção fosse utilizada para a anulação de provas em outros casos. Com base nessas razões, poderia defender a validade da prova.

Por outro lado, também verificaria que, talvez por meio de uma interpretação teleológica, o conceito de casa aí previsto poderia ser o mais abrangente possível, alcançando inclusive habitações coletivas, já que a ideia da norma seria proteger a intimidade do cidadão. Em reforço a esse argumento, o intérprete encontraria ainda outros *topoi*, como o de que os direitos fundamentais devem ser interpretados de modo a garantir-lhes máxima eficácia ou de que, em caso de dúvida, deve-se aplicar a interpretação mais benéfica ao réu. Poderia

considerar também os efeitos da decisão sobre as futuras ações da polícia, que poderia ser incentivada a ter uma abordagem menos controlada pelo judiciário caso a prova fosse aceita com válida. Com base nessas razões, a prova deveria ser considerada ilegal e o indivíduo, mesmo diante da inquestionável relação com a prática delitiva, liberado.

Na aplicação da tópica pura², todos os pontos de vista devem ser considerados na busca para a melhor solução do caso concreto. Especificamente em se falando de tópica aplicada à interpretação, princípios gerais do direito, métodos clássicos de interpretação, princípios específicos sobre a matéria, valores, argumentos baseados em fatos relevantes da realidade social, dentre outros, devem ter seus prós e contras avaliados em relação ao concreto para se construir a melhor solução. Apenas a título de ilustração, vale a pena reproduzir alguns outros exemplos de *topoi* extraídos da obra de Chaim Perelman por Cristiane Synwelski:

Chaim Perelman faz menção ao catálogo de sessenta e quatro lugares jurídicos contidos no livro *Jurisprudência Tópica (Topische Jurisprudenz)*, de Gerhard Struck, indicando algumas amostras que contêm princípios gerais do Direito, máximas ou adágios, entre os quais: lei posterior revoga lei anterior; coisa julgada é tida como verdade; o pretor não se ocupa de questões insignificantes; a condenação não pode ultrapassar o requerido; in dubio pro reo; as exceções têm interpretação escrita; na dúvida, deve-se dividir em partes iguais; o silêncio não obriga a nada; o Direito exige sanções;²⁸

Nem mesmo há hierarquia entre os diferentes tópicos na aplicação pura da tópica. Todos são colocados em pé de igualdade na busca pela melhor solução, como ressalta o professor Paulo Bonavides: “Sendo a Constituição aberta, a interpretação também o é. Valem para tanto todas as considerações e pontos de vista que concorram ao esclarecimento do caso concreto, não havendo graus de hierarquia entre os distintos loci ministrados pela tópica.”²⁹

A utilidade da tópica mostra-se ainda mais forte quando se admite o sistema constitucional como um sistema aberto, como faz Paulo Bonavides na passagem acima. Também nesse sentido é o entendimento de Marcos Augusto Maliska, que destaca a função da tópica como veículo apto a auxiliar na construção do texto constitucional aberto:

O entendimento de Canotilho nos leva a refletir o texto constitucional como verdadeira e constante busca, ou seja, o texto constitucional não está pronto e acabado, e sim muito pelo contrário, ele está em via de ser construído, de maneira que a interação do texto com a realidade deve ser total, de modo a garantir a sua supremacia e sua força normativa. A tópica, neste sentido, participa do processo como veículo de transmissão entre a realidade (os problemas, o conflito) e a norma, de maneira a que se obtenha a solução para o caso não apenas da lógica do sistema

² Por tópica pura entendemos o emprego dessa técnica pelo intérprete com ampla liberdade para escolher o *topoi* adequado para solucionar o problema, ainda que este extrapole os limites do texto normativo. O termo foi utilizado por Konrad Hesse em comparação com a utilização limitada da técnica que ele propõe no seu método de concretização constitucional. Para Hesse, como demonstraremos adiante, os limites da tópica seriam o panorama e o âmbito normativos. (*Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. 20a ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.p.63

(concepção de todo ultrapassada), mas sim pela interação entre os pressupostos do sistema e o caso a ser regulado.³⁰

Como se vê, a tópica jurídica se afasta da lógica formal, limitada ao mero silogismo, para se aproximar da lógica do razoável, na qual prepondera a busca pela melhor solução baseada em argumentos consistentes. Ela seria, segundo Luiz Roberto Barroso, “a expressão máxima da tese segundo a qual o raciocínio jurídico deve orientar-se pela solução do problema, e não pela busca da coerência interna do sistema.”³¹

6. Críticas à tópica pura como técnica de interpretação constitucional

Várias foram as críticas direcionadas à tópica como técnica de interpretação. Para fins didáticos, podemos resumi-las em quatro questões centrais: i) a falta de clareza terminológica sobre o que seria tópica jurídica e tópico; ii) o caráter anti-sistêmico da tópica; iii) a possível violação da superioridade hierárquica da Carta Magna decorrente de sua aplicação; iv) e o enfraquecimento da normatividade da constituição decorrente de sua utilização. Tratem-se de cada uma delas.

Sobre a falta de clareza terminológica, pondera Szyrwelski que a proposta de Viehweg não teria definido os elementos fundamentais do seu trabalho, quais sejam, tópica e de tópicos. Citando Atienza, a autora pondera que a tópica em Viehweg poderia significar pelo menos três coisas distintas: i) uma técnica de busca de premissas; ii) uma teoria sobre a natureza das premissas; iii) e uma teoria sobre o uso dessas premissas na fundamentação jurídica. O mesmo problema aconteceria com o conceito de tópico, que, inclusive, aparentemente se afastaria do que classicamente Aristóteles entenderia sobre o termo³².

Buscamos superar essas objeções demonstrando ao longo deste trabalho o que entendemos por cada um desses vocábulos, como de resto vêm sendo feito por muitos dos autores que seguiram os estudos de Viehweg sobre o tema. Assim, tomada essa cautela, parece-nos que essa crítica perde em importância. Não ignoramos que, como pondera a citada autora, podem haver distinções entre os conceitos utilizados nas diferentes abordagens do assunto. Entretanto, desde que a questão seja clarificada por cada autor, parece-nos que esse problema estará mitigado, não sendo essa objeção motivo para se abandone a técnica³.

Quanto ao caráter anti-sistêmico da tópica, trata-se de crítica proferida contra essa técnica pelos juristas mais preocupados com os aspectos metodológicos da ciência jurídica, como pondera Paulo Bonavides³³. E de fato, se é certo que a tópica não rejeita a ideia de

³ Ressalte-se que a própria autora não sugere o abandono do modo de proceder a partir de problemas e reconhece os méritos da proposta Viehweg. Entretanto, pondera que a construção de uma tópica jurídica a partir do conceito aristotélico de tópico seria inviável. (SYRWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>. Acesso em 19 jan, 2015)

sistema, não se pode negar que essa técnica nega a exclusividade ao pensamento sistêmico que então prevalecia no estudo do direito promovido pelas correntes juspositivistas.

Tais críticas têm sido bem rebatidas com o argumento de que a tópica não rejeita o sistema, mas tão somente o sistema fechado, lógico-dedutivo. Admite a existência de um sistema, mas não a ideia de que esse esteja pronto e acabado. A tópica inclusive vem sendo apontada pela doutrina com um dos mecanismos mais eficientes para irrigar os sistemas abertos, como pondera Marcos Augusto Maliska :

Retomando a definição de Canotilho de sistema aberto, a tópica não pode desempenhar o papel de atualização da ordem jurídica como definiu Viehweg, e isso não consubstancia uma posição que pretende pela discussão dos diversos pontos de vista atualizar o sistema acerca das concepções cambiantes de verdade e justiça? Aqui talvez se possa confiar a tópica uma posição importante na ordem jurídica, em especial na ordem constitucional, quando as normas são de conteúdo aberto e de ampla interpretação. A tópica passa a desempenhar até mesmo uma função democrática na interpretação constitucional, pois passa a envolver diversos atores no processo hermenêutico, no sentido dado por Peter Haberle.³⁴

Mais graves são as outras duas objeções levantadas contra essa técnica. Sobre a violação da superioridade hierárquica da Carta Magna, pondera Celso Ribeiro Bastos que como qualquer elemento pode ser utilizado como *topoi*, em tese o intérprete poderia se valer de um tópico que violasse frontalmente a Carta Magna apenas por ser útil para a solução do problema. Isso colocaria por terra o conceito formal de Constituição e a superioridade hierárquica das normas constitucionais³⁵.

Já quanto ao enfraquecimento da normatividade da constituição, adverte Paulo Bonavides que “a tópica corre o risco de tomar na esfera do Direito Constitucional uma dimensão metodológica cujos reflexos, impelida a teoria aos últimos efeitos, seriam ruinosos para a normatividade da constituição”. Isso porque, ao fazer do problema o seu ponto de partida e de franquear ao intérprete ampla liberdade na busca pela melhor solução, corre-se o risco de se ter um completo afastamento ou até mesmo ofensa direta às normas constitucionais.

A essas duas últimas críticas não parece haver objeção consistente, fato que por si só desaconselharia o uso da tópica jurídica pura como técnica de interpretação constitucional. Entretanto, dado os avanços proporcionados por essa técnica como mecanismo apto a superar os problemas insolúveis em que esbarrava o positivismo clássico, logo surgiram juristas dispostos a lapidá-la para contornar as objeções aí mencionadas. Dentre esses está Konrad Hesse, cujo pensamento buscaremos sintetizar no próximo tópico.

7. O pensamento de Konrad Hesse e o aperfeiçoamento da tópica jurídica pura

Konrad Hesse é um jurista e professor alemão que exerceu o cargo de juiz do Tribunal Constitucional Federal, sito em Karlsruhe, de 1975 e 1987. Em seu clássico livro denominado Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, publicado pela primeira vez em 1967, após criticar a utilização das regras tradicionais de interpretação, Hesse expõe suas ideias sobre o tema, não sem se valer - e muito - dos áreas renovadores advindos da redescoberta da tópica por Viehweg na década de 50.

Para esse autor, interpretação constitucional é concretização, sendo que aquilo que a na constituição não é unívoco deve ser determinado a partir da inclusão da realidade. A interpretação constitucional está sujeita a duas *condições iniciais*. A primeira delas é a *pré-compreensão* do intérprete sobre a norma a ser concretizada. Adverte Hesse que o intérprete não poderá compreender o conteúdo da norma fora de sua existência histórica, de modo que seu entendimento inicial estará diretamente associado a ela. Trata-se, porém, nesse momento, de um anteprojeto de interpretação, que poderá ser confirmado ou revisto ao longo do processo interpretativo.

A segunda condição inicial da interpretação mencionada pelo autor é o *entendimento*. Distinguível da pré-compreensão apenas teoricamente, já que na prática acontece simultaneamente, o entendimento é o resultado do relacionamento da norma com o caso concreto para que seja possível construir a pré-compreensão do intérprete. Isso porque não seria possível sequer se construir um rascunho de interpretação sem se considerar pelo menos um caso hipotético.

Essas condições iniciais necessárias em qualquer interpretação impedem que um método de interpretação adequado seja desenvolvido ignorando-as. Assim, no desenvolvimento de suas ideias, Hesse dedica especial atenção a esses aspectos. Para o autor, ignorar essa realidade apenas resulta no encobrimento daquilo que realmente ocorre no curso do processo interpretativo.

O procedimento a ser seguido pelo intérprete na interpretação constitucional será o que ele chama de um *avanço tópico guiado e limitado normativamente*. Isso significa que, partindo da sua pré-compreensão, este deverá, a partir do problema a ser solucionado, buscar distintos pontos de vista para sua solução, fundamentando a decisão a partir desses pontos da maneira mais convincente possível. Esses, no entanto, não serão escolhidos de forma discricionária pelo intérprete, uma vez que como a busca dos *topoi* será feita a partir do problema, excluir-se-á desde logo aqueles não apropriados, ou seja, inúteis para sua solução.

Mas não é só. O grande avanço do pensamento de Hesse na busca por contornar os problemas da tópica pura está no fato de que ele também limita as possibilidades de escolha dos *topoi* pelo intérprete de duas formas. A primeira delas se dá com a necessária vinculação deste ao programa normativo e ao âmbito normativo, conceitos cunhados por Friedrich Muller. Pelo primeiro, entende-se as possibilidades de sentido do texto extraída a partir dos métodos tradicionais de interpretação. Já o segundo é usado para designar a parcela da realidade social na qual se coloca o problema a ser resolvido.

A segunda limitação está associado ao fato de que o intérprete deve considerar que a Constituição contém diretivas para a empregabilidade, coordenação e valorização dos elementos extraídos do programa e do âmbito normativo. Essas devem ser buscadas pela utilização de relevantes princípios de interpretação constitucional, quais sejam: a unidade da Constituição, a concordância prática, a exatidão funcional, o efeito integrador e a concordância prática. O princípio da *unidade da Constituição* determina que a interpretação de uma parte desta não pode ser feita isoladamente, mas sim se considerando sua conexão com seus vários elementos. Deve-se, assim, evitar que o resultado do processo interpretativo leve à contradição entre seus dispositivos. O princípio da *concordância prática* indica que, havendo aparente conflito entre distintos bens constitucionalmente protegidos, deve-se buscar uma interpretação que não exclua qualquer deles, garantindo-se a concordância prática entre todos. A depender do caso, pode haver restrição de um ou outro, mas essa deve ser a mínima necessária para garantir essa concordância. O princípio da *exatidão funcional* busca garantir que as funções outorgadas aos diferentes órgãos pelo constituinte não sejam subvertidas no processo interpretativo. Isso vale especialmente para delimitar até onde o tribunal constitucional pode ir para o exercício de sua função sem invadir a esfera reservada aos legisladores. O princípio do *efeito integrador* tem por conteúdo a preferência às opções interpretativas que produzam um efeito criador e conservador da unidade, em oposição às que resultem em sua desintegração. Por fim, o princípio da *força normativa* da constituição sinaliza uma preferência por pontos de vista que proporcionem às normas da Constituição maior força, efetividade.

Caso a proposta de solução interpretativa ultrapasse esses limites, deve ser rejeitada, ainda que seja aparentemente a mais adequada. Ensina Hesse:

Mesmo que um problema, por conseguinte, não se deixe resolver adequadamente por concretização, o juiz, que está vinculado à Constituição, não tem livre escolha dos *topoi*. É essa a situação de fato que limita o pensar o problema no Direito Constitucional. (...) Para a interpretação constitucional, que parte do primado do texto, é o texto o limite insuperável de sua atividade³⁶

Não obstante todo o esforço que dedica para a construção do procedimento acima, Hesse admite que ele jamais conduzirá a uma exatidão absoluta e inquestionável, tal como aquela passível de ser alcançada pelas ciências naturais quando se utiliza o método adequado. No entanto, seu uso permitirá uma racionalização do processo interpretativo, viabilizando seu controle e, pelo menos até certo grau, previsibilidade. Abandona-se o mito da exatidão absoluta por uma sincera – e possível - exatidão relativa.

8. Conclusão

Buscamos demonstrar ao longo do presente trabalho que, na condição de norma jurídica por excelência, para que possa ser aplicada a Constituição Federal deve primeiramente ser interpretada. Isso porque, como é cediço, não há aplicação do direito sem prévia interpretação, estando relegados ao status de mera curiosidade histórica brocados como *o in claris cessat interpretatio*.

Entretanto, o texto constitucional apresenta peculiaridades que o distinguem da legislação ordinária. Podemos destacar dentre elas a superioridade das normas constitucionais sobre as demais, a abertura e vagueza do seu texto, a peculiaridade do objeto que regula (organização do estado, direitos fundamentais, etc.) e o aspecto político inerente a elas. Em razão disso, a doutrina logo sentiu necessidade de dedicar um capítulo próprio da ciência hermenêutica ao seu estudo. Um dos resultados desse trabalho foi o desenvolvimento da tópica como técnica de interpretação constitucional.

Indicamos que a tópica nada mais é do que uma técnica de solucionar problemas que, partindo destes, avalia os diferentes pontos de vista (*topoi*) disponíveis na busca pela solução mais adequada. Sua redescoberta pela ciência jurídica seu deu após a festejada obra de Theodor Viehweg na década de 50, na qual o autor, ao debater os fundamentos da Ciência Jurídica, demonstrou ter essa um caráter eminentemente tópico.

Especificamente no que tange à sua utilização como técnica de interpretação, o papel atribuído à tópica pela doutrina foi de buscar, a partir do caso concreto, as distintas possibilidades para se atribuir sentido a determinada norma, escolhendo aquele que melhor solucione o problema colocado, de modo a alcançara a solução mais justa. Não haveria sequer hierarquia entre esses distintos tópicos, sendo livre a escolha do intérprete e aplicador daquele que melhor resolva a questão que lhe for colocada. Com isso se poderia superar as dificuldades impostas pelos clássicos métodos de interpretação, cuja utilização se mostrou insuficiente para a adequada aplicação das normas constitucionais.

Diante da total abertura por ela promovida, demonstramos que essa técnica recebeu severas críticas. As principais delas dizem respeito ao risco de violação da superioridade hierárquica da Carta Magna e do enfraquecimento da normatividade da constituição decorrentes de sua aplicação. Isso se daria porque, como na sua acepção pura a tópica não hierarquiza os diferentes tópicos, em tese até mesmo o texto constitucional poderia ser afastado caso uma melhor solução se apresentasse para um caso concreto.

Esclarecemos que, de modo a solucionar esse problema, a doutrina constitucionalista vem aperfeiçoando o uso da tópica e atribuindo-lhe limites sem retirar o seu valor de aproximação ao caso concreto e avaliação dos diversos pontos de vista existentes para solução de um problema. A proposta de concretização constitucional de Konrad Hesse é um desses desenvolvimentos, sendo perfeitamente aplicável à interpretação constitucional contemporânea. Aplicando sua técnica de concretização, o uso da tópica estaria sempre limitado ao panorama e ao âmbito normativo, sendo ainda direcionado pelas diretivas para a empregabilidade, coordenação e valorização dos elementos daí extraídos.

Verifica-se, assim, que a tópica, com alguns aperfeiçoamentos, segue sendo uma relevante técnica de interpretação constitucional, auxiliando o intérprete na busca pela melhor solução para casos concretos. Um indicativo disso é que, em busca no site do Supremo Tribunal Federal, encontramos nada menos do que 59 menções à obra de Konrad Hesse, autor que, como visto, tem no uso da tópica elemento central em seu processo de concretização constitucional, sendo a maioria dessas menções ligadas a trabalhos desenvolvidos por ele sobre interpretação constitucional.

9. Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Tópicos*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000069.pdf>>. Acesso em: 20 jan, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
BRASIL, Constituição Federal.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar, 2014.

BRASIL. *LEI No 10.406, de 10 de JANEIRO de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mar, 2015.

CAPRA, Frijof. *O ponto de mutação: a Ciência, a Sociedade e a Cultura emergente*. 25. ed. São Paulo: ed. Cultrix, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, George Salomão. *Do método tópico de interpretação constitucional - 3Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

MALISKA, Marcos Augusto. *A influência da tópica na hermenêutica constitucional*. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/marketing/palestra_maliska_polonia.pdf> Acesso em: 20 jan, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em 19 jan, 2015.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

¹ *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 497.

² *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.364.

³ *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.77.

- ⁴ *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.
- ⁵ *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.78.
- ⁶ *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 494.
- ⁷ *Tópica e Jurisprudência*. 5. ed. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2008. p.34.
- ⁸ *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7a ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 304.
- ⁹ LEITE, George Salomão. *Do método tópico de interpretação constitucional - Página 2/3*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34>>. Acesso em: 20 jan. 2015.
- ¹⁰ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5a ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.p. 37.
- ¹¹ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.p.38.
- ¹² *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 305
- ¹³ Isso não significa, porém, que a tópica negue a existência de um sistema, como se demonstrará mais adiante.
- ¹⁴ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008. p.39.
- ¹⁵ *Tópicos*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000069.pdf>> . Acesso em: 20 jan, 2015.
- ¹⁶ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008. p. 30.
- ¹⁷ SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em: 19 jan, 2015.
- ¹⁸ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.p. 77 .
- ¹⁹ SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em: 19 jan, 2015.
- ²⁰ *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 304.
- ²¹ *O ponto de mutação: a Ciência, a Sociedade e a Cultura emergente*. 25. ed. São Paulo: ed. Cultrix, 2004. p. 63.
- ²² SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em: 19 jan, 2015.
- ²³ *Curso de direito constitucional*. 26a ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 492.
- ²⁴ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.p. 35.
- ²⁵ *A influência da tópica na hermenêutica constitucional*. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/marketing/palestra_maliska_polonia.pdf>. Acesso em: 20 jan, 2015.
- ²⁶ *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. 5. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.p.16.
- ²⁷ *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.185.
- ²⁸ SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em 19 jan, 2015.
- ²⁹ *Curso de direito constitucional*. 26a ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 495.
- ³⁰ *A influência da tópica na hermenêutica constitucional*. Disponível em: http://www.unibrasil.com.br/arquivos/marketing/palestra_maliska_polonia.pdf. Acesso em: 20 jan, 2015.
- ³¹ *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 302.
- ³² SYNWELSKI, Cristiane. *Tópica Jurídica – solução ou problema*. Revista CEJ, V. 12 n. 41 abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1026>>. Acesso em 19 jan, 2015
- ³³ *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.493.
- ³⁴ *A influência da tópica na hermenêutica constitucional*. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/marketing/palestra_maliska_polonia.pdf>. Acesso em: 20 jan, 2015.
- ³⁵ *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 186.
- ³⁶ *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.p.70.