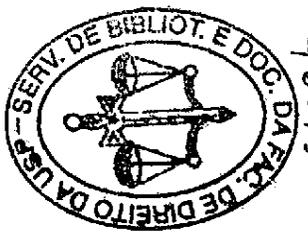


55.
840.115
V11144F
DFD.

COLEÇÃO PENSAMENTO
JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

V. 1 — *Tópica e Jurisprudência*, de Theodor Viehweg, tradução do Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr.



466/90

FICHA CATALOGráfICA

(Preparada pela Biblioteca do Ministério da Justiça)

| | |
|-------------------------|--|
| 340.1 V6566 = 890 | Viehweg, Theodor. <i>Tópica e Jurisprudência</i> . Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979. 166 pg. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, v. 1. Co-edição com a Editora Universidade de Brasília.) Título Original: Topik und Rechtsphilosophie I. Direito — Filosofia — I. Título. |
|-------------------------|--|

cegamente para seu objetivo»; e, referindo-se ao problema da virtude (4): «O modo de agir surge aqui como a resultante penosamente brotada da luta, a favor e contra, dos méveis em debate: no lugar do reflexo entra a reflexão».

É necessário reconhecer que o próprio problema é algo previamente dado, que atua sempre como guia. Quando alguém pensa dentro de um sistema explícito, isto obviamente não se aplica, e Nicolai Hartmann descreveu de uma maneira muito expressiva a contraposição que existe entre o pensamento problemático e o pensamento sistemático (5). Não obstante, não é possível desconhecer que entre problema e sistema existem conexões essenciais, às quais aludiremos mais pormenorizadamente. (6)

Para nosso fim, pode chamar-se problema — esta definição basta — toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução. Isto se desenvolve abreviadamente do seguinte modo: o problema, através de uma reformulação adequada, é trazido para dentro de um conjunto de deduções, previamente dado, mais ou menos explícito e mais ou menos abrangente, a partir do qual se infere uma resposta. Se a este conjunto de deduções chamamos sistema, então podemos dizer, de um modo mais breve, que, para encontrar uma solução, problema se ordena dentro de um sistema.

Se colocamos o acento no sistema, o quadro que resulta é o seguinte: no caso extremo de que só existisse um sistema (A), através dele poder-se-iam agrupar todos os problemas em solúveis e insolúveis, e estes últimos poderiam ser desprezados, como meros problemas aparentes, posto que uma prova em contrário só seria possível a partir de um outro sistema distinto (B). O mesmo poderia dizer-se no caso de que existissem vários sistemas A, B, C, etc. Cada um deles selecionaria seus próprios problemas A', B', C' etc. e abandonaria o resto. Em outras palavras: a ênfase no sistema opera uma seleção de problemas.

Acontece o contrário se colocamos o acento no problema: este busca, por assim dizer, um sistema que sirva de ajuda para encontrar a solução. Se existisse um único sistema A, que

§ 3

ANÁLISE DA TÓPICA

I. O ponto mais importante no exame da tópica constitui a afirmação de que se trata de uma *techné* do pensamento que se orienta para o *problema*. *Aristóteles* sublinhou isto em várias ocasiões: as primeiras palavras de sua tópica já o dizem (of. supra, § II, 1, 2). De acordo com elas, a organização proposta, que ele empreende na tópica, é uma organização segundo zonas de problemas (cf. supra § II, 1, 3). Pois «aquilo em torno do que os raciocínios giram são os problemas» (*Aristóteles*, Top. 1, 4, 2, 2). Ademais, *Aristóteles* introduziu em seu próprio trabalho filosófico o estilo mental dos sofistas e dos retóricos, sobretudo quando teve que tratar de uma minuciosa discussão de problemas. As investigações sobre as aporias no livro terceiro da *Metafísica* são um bom exemplo disso. Nasceu assim seu famoso método de trabalho aporético (1), que é exemplar para a filosofia moderna (24). O termo *aporia* designa precisamente uma questão que é estimulante e injudicial, designa a «falta de um caminho», a situação problemática que não é possível eliminar, e que *Boécio* traduziu, talvez de modo frágil, pela palavra latina *dubiratio*, (2). A tópica pretende fornecer indicações de como comportar-se em tais situações, a fim de não se ficar preso, sem saída. É portanto uma *técnica do pensamento problemático*.

Todo problema objetivo e concreto provoca claramente um jogo de suscitações, que se denomina tópica ou arte da invenção. Quer dizer, utilizando as palavras de *Zielinski* (3): «A arte de ter presentes em cada situação vital as razões que recomendam e as que desaconselham dar um determinado passo — bem entendido, em ambos sentidos, quer dizer, tanto as razões a favor como as razões contra». O citado autor diz muito acertadamente que isto constitui «um meio extraordinariamente eficaz contra o simplismo... que marcha

declarasse nosso problema insolúvel (como mero problema aparente), seriam necessários outros sistemas para a sua solução. O mesmo poderia dizer-se no caso de que existissem vários sistemas A, B, C etc. Se nenhum deles permitisse encontrar a solução, seriam necessários outros sistemas, caso em que o caráter do problema permaneceria sempre confirmado. Em outras palavras, a ênfase no problema opera uma seleção de sistemas, sem que se demonstre a sua compatibilidade a partir de um sistema. Os sistemas (aqui no sentido de deduções) podem ser de pequena ou de ínfima extensão. (7).

Neste último caso, há quem se pergunte de onde procede a inquietante constância do problema. Evidentemente, daquele mesmo entendimento que acima tivemos de preestabelecer, e segundo o qual algo se apresenta como questão que se tem de levar a sério. O problema procede, então, de um nexo compreensivo já preexistente que, de início, não se sabe se é um sistema lógico, quer dizer, um conjunto de deduções, ou algo distinto, e se se trata de algo que pode ser visto de forma abrangente (8).

É recomendável não perder de vista as mencionadas implicações que existem entre sistema e problema, quando se lê o que *N. Hartmann* escreveu: «O modo de pensar sistemático procede do todo. A concepção é nele o principal e permanece sempre como o dominante. Não há que buscar um ponto de vista. O ponto de vista está adorado desde o princípio. E a partir dele se selecionam os problemas. Os conteúdos do problema que não se conciliam com o ponto de vista são rejeitados. São considerados como uma questão falsamente colocada. Decide-se previamente não sobre a solução dos problemas, mas sim sobre os limites dentro dos quais a solução pode mover-se» «...O modo de pensar aporético procede em tudo ao contrário». A isto se acrescenta uma série de considerações, que termina com a seguinte frase: «(O modo de pensar aporético) não põe em dúvida que o sistema exista e que para sua própria maneira de pensar talvez seja latentemente o determinante. Tem certeza do seu sistema, ainda que não chegue a ter dele uma concepção» (9).

A tópica não pode ser entendida se não se admite a sugerida inclusão em uma ordem que está sempre por ser determinada, e que não é concebida como tal, qualquer que seja o

modo como se a configure conceitualmente em particular. Daí se segue que este modo de pensar só pode contar com panoramas fragmentários. Platão utilizou este modo de pensar em seus *Diálogos*. (10) e *Aristóteles*, como já se disse, introduziu-o em sua obra. A tópica serve a este modo de pensar.

Especialmente, como isto pode acontecer? Quando se depara, onde quer que seja, com um problema, pode-se naturalmente proceder de um modo simples, tomando-se, através de tentativas, pontos de vistas mais ou menos casuais, escolhidos arbitrariamente. Buscam-se deste modo premissas que sejam objetivamente adequadas e fecundas e que nos possam levar a conclusões que nos iluminem. A observação ensina que na vida diária quase sempre se procede desta maneira. Nestes casos, uma investigação ulterior mais precisa faz com que a orientação conduza a determinados pontos de vista diretos. Sem embargo, isto não se faz de uma maneira explícita. Para efeito de uma visão abrangente, denominemos tal procedimento de tópica de primeiro grau.

Sua insegurança salta à vista e explica que se trate de buscar um apoio que se apresenta, na sua forma mais simples, em um *repertório de pontos de vista* já preparados de antemão (11). Desta maneira, produzem-se catálogos de topoi, e a um procedimento que se utiliza destes catálogos chamamos *tópica de segundo grau*.

II. *Aristóteles* havia projetado, como vimos, um catálogo de tópicos para todos os problemas apenas pensáveis. *Cícero* e seus sucessores esforçaram-se em convertê-lo em um meio auxiliar da discussão de problemas que fosse o mais prático possível. Com isto se produziu — pode-se tomar a expressão literalmente — uma trivialização.

Os catálogos de tópicos manejados ao longo dos séculos apresentam entre eles diferenças mais ou menos acentuadas, porém aqui não é necessário examiná-los com detalhes. Eles parecem ter ficado, de forma predominante, muito perto de *Cícero*, esforçando-se apenas em compreender mais agudamente suas classificações. A *Lógica de Port Royal* (1662), por exemplo, define-os dizendo que *loci argumentorum quaedam generalia sunt, ad quae reduci possunt illae communes probationes, quibus res varias tractantes ultimur* (III, 17) e classifica

depois estes *loci* ou topoi em *loci grammatici*, *loci logici* e *loci metaphysici* (III, 18). A mesma divisão, ampliada de um modo característico unicamente com os *loci históricos*, encontra-se em um despretensioso livro alemão de meados do século XIX, que citamos aqui porque representa, por assim dizer, um último testemunho de uma velha educação retórica. O pastor Christian August Lebrecht Kasner escreveu em 1816 uma *Tópica ou Ciência da Invenção*, em estreito contato com os colaboradores precedentes e com o propósito de devolver à tópica seu «perdido esplendor». Enumera um total de 26 *loci* (12), aos quais chama «lugares-comuns», que procedem, segundo diz, em parte da Gramática (por exemplo, etimologia, sinonímia, homonímia etc), em parte da Lógica (definição, gênero, espécie, diferença, qualidade, indole etc), em parte da Metafísica (todo, parte, causa, fim etc), e em parte da História (testemunhos e exemplos). Se prescindimos das rubricas das classificações, o catálogo é, no essencial, ciceroniano.

É preciso analisar com maior amplitude esta idéia para compreender em toda a sua extensão o espírito de que estamos falando. Não só há topoi que são universalmente aplicáveis — dos quais tratam Aristóteles, Cícero e seus sucessores — como também há outros que são aplicáveis apenas a um determinado ramo (13). Os primeiros são aplicáveis a todos os problemas apenas pensáveis e representam generalizações muito amplas, enquanto que os segundos servem só para um determinado círculo de problemas. Não obstante, sua função em ambos os casos é a mesma. Isto fica completamente claro quando se reencontra o procedimento tópico, fora de sua configuração geral, em uma disciplina especial. O jurista Matthaeus Gribalduus Mopha, por exemplo, oferece, no Caput III de sua obra *De methodo ac ratione studendi libritres* (utiliza-se a edição de 1541), um catálogo de *loci communes* jurídicos, tomados do *corpus iuris* e postos em uma simples ordem alfabética. Mais adiante examinaremos isto com maior detalhe (cf. infra, § 5, V). Há que ter em conta esta coleção de argumentos usuais ou, no caso do exemplo, estes catálogos especializados de topoi, quando se procura compreender, adequadamente e sem estreiteza de visão, o espírito que estamos debatendo. Os pontos de vista provados e frequentes destes campos especiais são também topoi que estão a serviço de uma discus-

são de problemas e cujo conhecimento tem por objeto oferecer *une sorte de repertoire facilitant l'invention* (14). Quando aparecem em forma de catálogo, deve-se observar que não constituem um conjunto de deduções, senão que recebem seu sentido a partir do problema.

E.R. Curtius também concebe os topoi neste sentido amplo de que falamos, o que lhe permite assinalar a importância, até agora quase não percebida, que tiveram na literatura latina da Idade Média (15). Demonstra assim que esta literatura só pode ser cabalmente entendida dentro do marco de um espírito retórico, que a dominou sem interrupção (16). Junto a uma tópica literária existe uma tópica musical. É possível inclusive encontrar um patrimônio tópico na pintura (17). A tópica, hoje quase desconhecida, era justamente o «armazém de provisões» (18) deste mundo espiritual. No âmbito dos problemas literários, os topoi constituem pontos de vista diretos que retornam continuamente, temas fixos ou, por assim dizer, clichês geralmente aplicáveis (19). Não só proporcionam um determinado modo de entender a vida ou a arte, senão que até ajudam a construí-lo. E.R. Curtius, observando o fim dos velhos topoi e o devenir dos novos, pretende construir uma tópica histórica (20). Corretamente entendida, esta deve ser também uma aspiração da Ciência Histórica do Direito.

III. A função dos topoi, tanto gerais como especiais, consiste em servir a uma discussão de problemas. Segue-se daí que sua importância tem de ser muito especial naqueles círculos de problema em cuja natureza está não perder nunca o seu caráter problemático. Quando se produzem mudanças de situações e em casos particulares, é preciso encontrar novos dados para tentar resolver os problemas. Os topoi, que intervêm com caráter auxiliar, recebem por sua vez seu sentido a partir do problema. A ordenação com respeito ao problema é sempre essencial para eles. À vista de cada problema aparecem como adequados ou inadequados (21), conforme um entendimento que nunca é absolutamente imutável. Devem ser entendidos de um modo funcional, como possibilidades de orientação e como fios condutores do pensamento.

É uma simples questão de formulação determinar se se apresentam como conceitos ou como proposições. Não se pode esquecer que seu valor sistemático tem que ser necessariamente

te intranscendente. Grandes conseqüências não se conciliam bem com sua função, motivo pelo qual o peso lógico das tópicos de conceitos e de proposições elaboradas pelos *topoi* é sempre pequeno.

Mais adiante trataremos este tema com mais vagar. Agora, apenas procuraremos aclarar esta idéia com um exemplo. Um catálogo de *topoi* como o que encontramos em *Gribaldus Mopha* (cf. supra, II) satisfaz tão pouco nosso espírito sistemático que nos sentimos impelidos a fazer urgentemente o trabalho dedutivo-sistemático. Sentimos o desejo de começar a estabelecer, por uma parte, uma série de conceitos fundamentais, com o fim de obter definições em cadeia, e, por outra parte, a fixar proposições centrais, com a finalidade de fazer deduções em cadeia ou algo parecido ao que aprendemos no que se relaciona com uma investigação de princípios. Com isto, não obstante, alteramos a peculiar função dos *topoi*. Desligamo-los progressivamente de sua orientação para o problema quando tiramos conclusões extensas e absolutamente corretas. E, finalmente, notamos que estas conclusões se encontram muito longe já da situação inicial e são, apesar de sua correção, inadequadas, razão pela qual somos levados a afirmar que entre o sistema que havíamos projetado e o mundo do problema, que apesar de tudo não perdeu nada de sua problemática, se abriu uma notável fissura. É evidente que alteramos relações originariamente complexas. Parece existir um nexo que não é possível reduzir a um puro nexo lógico. Desta maneira, ao final, realizamos apenas construções isoladas e de escassa importância.

Este notável resultado se apresenta sobretudo quando não é possível liquidar totalmente a problemática que se quer dominar, e esta reaparece por toda parte com uma forma nova. A constante vinculação ao problema impede o tranqüilo raciocínio lógico para trás e para diante, quer dizer, a redução e a dedução. Vemo-nos continuamente perturbados pelo problema. Dele não nos libertamos, a menos que o declaremos um problema aparente, o que nos levaria a uma constante busca de premissas e, com isto, à *ars inveniendi*, quer dizer, à tópica.

IV. A tópica é um procedimento de busca de premissas, conforme sublinhou *Cícero*, ao diferenciá-la, como *ars*

inveniendi, da lógica demonstrativa ou *ars iudicandi* (cf. supra, § 2, II, 2). Isto tem pleno sentido. Pois é possível distinguir uma reflexão que busca o material para pensar, de outra que se ajusta à lógica. É igualmente claro que na prática esta última deve vir depois daquela. Vista desta maneira, a tópica é uma meditação prológica, pois, como tarefa, a *invento* é primária e a *conclusio* secundária. A tópica mostra como se acham as premissas; a lógica recebe-as e as elabora.

O modo de buscar as premissas influi na índole das deduções e, ao contrário, a índole das conclusões indica a forma de buscar as premissas. No estudo de um determinado modo de pensar é possível, portanto, situar-se em um ou em outro ponto. Não obstante, parece mais adequado comprovar de que maneira o modo de pensar examinado cria premissas e se mantém fiel a elas, pois isto lhe dá a sua peculiar fisionomia. As conseqüências depreendem-se por si mesmas. Um modo de pensar que dispõe de um tesouro relativamente pequeno e constante de últimas premissas pode desenvolver amplas conclusões em cadeia (*sortes*), enquanto que aquele em que a busca de premissas não termina nunca tem que se contentar com conclusões curtas. Vico salientou este fato de modo especial ao censurar, como já dissemos (cf. supra, § 1, e II), o excessivo uso de silogismos que ocorre na tópica e, em troca, a escassez de *sortes*.

A frequente presença de raciocínios analógicos indica usualmente a falta de um sistema lógico perfeito. Do mesmo modo, a qualificação dos raciocínios é um indício do espírito que servem. Assim, por exemplo, os nomes dos argumentos a *simili*, a *contrario*, a *maiore ad minus*, etc., que se consideram como argumentos especiais da lógica jurídica (22), procedem da tópica.

Ademais, um estilo de pensamento de busca de premissas, que, como dizia, prepara pontos de vista gerais e catálogos de pontos de vista para as questões que se podem colocar, é pouco apreciado pela ciência moderna. Kant condenava a doutrina dos *topoi* «de que se podem servir — diz ele — os mestres de escola e os oradores para examinar, sob determinados títulos do pensar, o que melhor convém a uma matéria e fazer sutilezas sobre ela com a aparência de racionalidade ou tagarelar empoladamente». Vico, em compensação, apreciava-

a muito. Considerava que, sem ela em realidade, seria impossível orientar-se. O certo é que se alguém olha ao seu redor encontra a tópica com uma frequência muito maior do que podia supor. Não parece que seja completamente inadequada à situação e à natureza humana e, por isto, parece indicado não descurar inteiramente dela quando se tenta compreender o pensamento humano, seja onde for.

V. Quando se forma um catálogo dos topoi admissíveis, produz-se, no desenvolvimento ulterior do pensamento, conforme se pretendia, um vínculo lógico. Todavia, não podemos estendê-lo demasiadamente. Como antes dizíamos (df. supra, III), a constante vinculação ao problema só permite conjuntos de deduções de curto alcance. É preciso que haja a possibilidade de os interromper a qualquer momento à vista do problema. O modo de pensar problemático é esquivo às vinculações.

Porém não pode tampouco renunciar por completo a elas. Pelo contrário, tem um interesse especial em estabelecer determinadas fixações. A ninguém é dado conduzir uma prova objetiva sem lograr estabelecer com seu interlocutor, pelo menos, um círculo batizado pelo entendimento comum. A atividade processual, por exemplo, ensina isto diariamente ao jurista. São exemplos clássicos os diálogos platônicos em que Sócrates vai criando, por meio de uma técnica de perguntas, de efeito bastante peculiar, aqueles acordos de que necessita para suas demonstrações. Os topoi e os catálogos de topoi têm, em consequência uma extraordinária importância no sentido da fixação e da construção de um entendimento comum. Desenvolvem as perguntas e as respostas adequadamente e indicam o que é o que parece digno de uma reflexão mais profunda. Ocorre assim, de uma maneira contínua, um acordo recíproco. Os topoi, tanto especiais como gerais, são muito apropriados para mostrar a dimensão dentro da qual alguém se move sem poder abandoná-la, se não quer perder este entendimento comum que torna a prova possível.

Até aqui, os topoi e os catálogos de topoi oferecem um auxílio muito apreciável. Porém o domínio do problema exige flexibilidade e capacidade de alargamento. Também para isto se pode manejar o catálogo de topoi não sistematizado de uma disciplina qualquer. Pois o repertório é elástico. Pode ficar

grande ou tornar-se pequeno. Em caso de necessidade, os pontos de vista que até um determinado momento eram admissíveis podem considerar-se expressa ou tacitamente como inaceitáveis. A observação ensina, contudo, que isto é muito mais difícil e raro do que se pode supor, pelo menos em determinados campos. Custa muito trabalho tocar naquilo já fixado. Não obstante, também neste ponto o modo de pensar tópico presta um auxílio muito valioso sob a forma de interpretação. Com ela, abrem-se novas possibilidades de entendimento melhor, sem lesar as antigas. Acontece assim que se mantêm as fixações já efetuadas, submetendo-as a novos pontos de vista, que frequentemente se produzem em uma conexão completamente distinta e tornam possível que se dê às velhas fixações um novo rumo. Não dizemos que toda interpretação (exegese, hermenêutica, etc.) o faça, mas sim que pode fazê-lo. A interpretação constitui uma parte da tópica extraordinariamente apropriada nas mencionadas mudanças de situação. Nela, o dialético no sentido examinado se faz acreditar.

VI. Fica claro que, no procedimento descrito, as premissas fundamentais se legitimam pela aceitação do interlocutor. Orientamo-nos pela efetiva ou previsível oposição do adversário. Em consequência, tudo o que é aceito sempre e em toda parte considera-se como fixado, como não discutido e, pelo menos neste âmbito, até mesmo como evidente. Desta maneira, as premissas qualificam-se, à vista do respectivo problema, como «relevantes», «irrelevantes», «admissíveis», «inadmissíveis», «aceitáveis», «defensáveis» ou «indefensáveis» etc. Inclusive graus intermediários, como «difícilmente defensável» ou «ainda defensável», encontram aqui e só aqui sentido.

O debate permanece, evidentemente, a única instância de controle e a discussão de problemas mantém-se no âmbito daquilo que *Aristóteles* chamava dialético. O que em disputa ficou provado, em virtude de aceitação, é admissível como premissa. Isto pode parecer inicialmente muito arriscado. Porém é menos inquietante se se tem em conta que os que disputam dispõem de um saber que já experimentou prévia comprovação, seja ela qual for, e que entre pessoas razoáveis só pode contar com aceitação se tiver um determinado peso específico. Desta maneira, a referência ao saber «dos melhores

e mais famosos» encontra-se também justificada. Com a citação de um nome faz-se referência a um complexo de experiências e de conhecimentos humanos reconhecidos, que não contém só uma vaga crença, mas a garantia de um saber no sentido mais exigente. Em outras palavras: no terreno do que é conforme as opiniões aceitas, pode-se aspirar também a um efetivo entendimento e não a uma simples e arbitrária opinião. Isto seria sem sentido e justificaria que o empreendimento não fosse levado a sério. Trata-se de um procedimento mediato de conhecer muito característico, em que realmente tudo depende em grande medida de com quem se pratique, como *Aristóteles* indicou expressamente (cf. supra, § 2. I, 3)

VII. Coisa distinta de legitimar ou de provar uma premissa é demonstrá-la ou fundamentá-la. Esta última é uma questão puramente lógica. Ela reclama um sistema dedutivo. Pois exige que a proposição utilizada como premissa possa ser reduzida a outra e, por último, a uma proposição nuclear, ou bem, ao contrário, que possa ser deduzida partindo daquela ou que possa ser, de qualquer modo, definida ela mesma como proposição nuclear (23). Trata-se, em linhas gerais, do procedimento que Vico chamou *methodus critica*, em cujo princípio tem de haver um *primus verum* se não se quer que seja o sutil desenvolvimento de um erro (cf. supra, § 1. II). A tópica pressupõe que um sistema semelhante não existe. A sua permanente vinculação ao problema tem de manter a redução e a dedução em limites modestos.

Não obstante, quando se logra estabelecer um sistema dedutivo, a que toda ciência, do ponto de vista lógico, deve aspirar, a tópica tem de ser abandonada. Talvez na seleção das proposições centrais possa conservar todavia alguma importância, ao menos em determinados campos. Porém, a questão lógica da consequência é algo completamente distinto. Numa situação ideal, a dedução torna totalmente desnecessária a invenção. O sistema assume a direção. Decide por si só sobre o sentido de cada questão. Suas proposições são demonstráveis de modo inteiramente lógico e rigoroso, quer dizer, «verdadeiras» ou «falsas», no sentido de uma lógica bivalente. Valores como «defensável», «ainda defensável», «difícilmente defensável», «indefensável» etc. carecem aqui de sentido. Construído

a partir de si próprio, o sistema de proposições deve ser compreensível por si só, quer dizer, a partir da explicação lógica de suas proposições nucleares. Esta não pode ser alterada, tendo em vista uma eventual modificação da situação problemática. Originariamente, colocou-se em movimento uma problemática — à que as proposições centrais dão uma resposta definitiva —, porém seu progresso puramente lógico é independente do problema.

É possível, partindo deste ponto, fazer conjecturas a propósito de onde está o trânsito efetivo do modo de pensar típico para o sistemático dedutivo, tema que, do ponto de vista histórico, deve ser examinado em um trabalho especial. Os capítulos tópicos de uma disciplina especial, a cujo significado já aludimos mais acima, oferecem a uma época que pensa sistematicamente atrativos bastantes para configurar um sistema dedutivo. Também motivos didáticos aparecem aqui. Neste ponto, convém observar todavia que um sistema didático serve a um problema que não tem sua origem no objeto mesmo, como é o de um melhor ensino. Este sistema não está nunca orientado de uma maneira puramente lógica. Porém, em regra, aplanam o caminho para o sistema dedutivo.

Só um sistema semelhante pode garantir, como dizia, a unívoca aferição lógica de suas proposições. A tópica não pode fazê-lo. As proposições com que opera em uma medida muito insuficiente podem ser aferíveis logicamente. São, em todo caso, discutíveis, motivo pelo qual no terreno da tópica todo o interesse reside em configurar esta discutibilidade do modo mais claro e simples possível. (24)

1. Para um espírito sistemático, o *ius civile* constitui, como é sabido, uma desilusão bastante grande. Nele, difficilmente se encontram conjuntos de deduções de grande abrangência.

TÓPICA E IUS CIVILE

§ 4

Para compreendê-lo, basta seleccionar um grupo de textos dos *Digestos*, o mais extenso possível, e investigar sobre ele. Naturalmente, poderia ocorrer que eles tivessem sido modificados na sua originalidade no aspecto que nos interessa, de tal maneira que os nexos sistemáticos houvessem sido truncados pelos reelaboradores posteriores. É muito improvável, no entanto, que isto tenha acontecido, ainda que não se considere o fato de que este truncamento de algum modo deveria ter sido notado. Como a investigação demonstra, os compiladores bizantinos foram extraordinariamente amantes do sistema e certamente eles não eliminaram aquilo que veneravam (1).

Os *Digestos* de *Juliano* (Cónsul 148 d.C.) podem servir-nos de exemplo do estilo jurídico romano. Examinaremos, pois, um grupo de textos que daí procede: D. 41, 3, 33 (2).

Nos *Digestos*, estuda-se o problema de usucapião (*USUCAPIO*), ao qual *Juliano* traz algumas contribuições. A introdução trata da aquisição por usucapião do filho de uma escrava roubada. Não só o comprador de boa-fé — diz o texto — senão todos aqueles que possuem, em virtude de uma causa à que se segue o usucapião, fazem seu o fruto do parto de uma escrava roubada. E acrescenta: *idque ratione iuris introductum arbitror*.

Ele fundamenta seu ponto de vista na frase que se segue. O parágrafo primeiro começa com esta afirmação: aquilo que em geral se decide (*quod vulgo responditur*) é que ninguém pode alterar por si mesmo a causa de sua posse, mas isto é

verdade tanto quanto (*toties verum est*) se sabe que não se possui de boa-fé e que se usa a posse para obter lucro. Esta sentença tão abstratamente concebida se prova com uma série de exemplos, que começam com as palavras: *idque per haec probari posse* e nos quais é apresentada a situação do comprador do herdeiro e do arrendatário que aqui interessa. O parágrafo segundo contém, sem transição alguma, a decisão de um caso que se processa de maneira muito singular: se o dono de um pedaço de terra houvesse fugido acreditando na chegada de homens armados, considerava-se como arrancado a força (*vi deiectus videtur*) de sua terra, ainda que nenhum destes homens tenha sequer entrado nela. Porém o possuidor da terra pode usucapir de boa-fé, antes que o imóvel volte às mãos do dono.

Pois o usucapião somente estaria proibido se a terra houvesse sido tomada pela força. Porém não o está quando se a toma dos que dela foram afastados pela força. No parágrafo terceiro, insere-se uma decisão geral com a seguinte fundamentação: se *Tício*, a quem eu queria demandar a terra, me cedeu a posse, terei uma justa causa para usucapir. O mesmo ocorre se euquisesse demandar a terra *ex stipulatu* e recebesse a posse *solvendi causa*. O outro me fornece o título de usucapião. O parágrafo quarto aplica, sem afirmá-lo especialmente, um novo ponto de vista, o da interrupção, que se formula como máxima: quem dá coisa em penhor, usucape-a enquanto em poder do credor (*pignoratitio*). Porém se o credor transmite a posse a outro, o usucapião se interrompe (*interpellabitur*) e, no que se refere ao usucapião, está na mesma situação (*similis est ei*) que o que entrega uma coisa em depósito ou em comodato. Segue-se uma breve fundamentação. E no parágrafo final uma ampliação do caso que se decide de uma maneira diferente. Trancrevemos inteiro o parágrafo quinto: se te dou em penhor uma coisa que é tua, que eu possuo de boa-fé, sem que tu saibas que é tua, eu deixo de usucapir (*desino usucapere*), porque não é admissível que alguém adquira um direito de penhor sobre sua própria coisa. Porém se o penhor se constituiu por um *si ples convênio* (*nuda conventione*), não usucapirei menos, porque desta maneira parece que não se constituiu nenhum penhor. O parágrafo sexto contém uma outra decisão sobre um problema de interrupção: se o escravo do credor arrebatara a coisa empenhada, que o credor possuía,

não se interrompe o usucapão do devedor, porque o escravo não substitui seu dono na posse. Incluem-se a seguir considerações que ampliam e modificam o caso analisado.

Este texto possui sem dúvida alguma um nexu pleno de sentido, que não é sistemático, senão puramente problemático. Oferece-se nele uma série de soluções para um complexo de problemas, buscando e fixando pontos de vista (boa-fé, interrupção), que não aparecem unicamente aqui, senão que procedem de outros grupos de textos parecidos, onde já tinham encontrado reconhecimento e comprovação. Desta maneira, constrói-se ante nossos olhos, em uma forma bastante viva, todo um tecido jurídico. Em contraposição a isto, a explicação de um sistema jurídico conceitual pode ver-se — para nosso objeto é suficiente — em um manual da pandectística. O conceito de usucapão define-se e controla-se através de uma série de conceitos prévios, que se selecionam: posse, posse de boa-fé, justo título para adquirir, duração da posse, capacidade de usucapão das coisas, inexistência de impedimentos por interrupção ou suspensão etc. (3)

Como é natural, a diferença mencionada é algo conhecido de há muito e pode ser caracterizada dizendo-se que um modo de pensar é mais ou menos casuístico e o outro mais ou menos sistemático, ou dizendo-se que um é mais prático e o outro mais teórico (4). Estranhamente, o conceito de praxis acha-se, todavia, pouco esclarecido. Normalmente, ele é apenas utilizado como uma negação da teoria. Do mesmo modo, o conceito da casuística exige uma análise multilateral e profunda (5), na qual se deve cuidar sobretudo para que ela não comece pelo fim, portanto, para não se mover desde o princípio em um plano excessivamente alto. Estes esclarecimentos exigem um pouco de paciência e a volta alguns passos atrás. Naturalmente, há que deixar de lado aquela casuística que só busca lançar luz sobre um sistema. Tome-se em consideração apenas aquela que pensa a partir do problema, quer dizer, a que é aporética, dentro da qual podem ainda desenvolver-se diferenças substanciais. Tomar casos decididos em toda a sua extensão e utilizá-los como *exemplum* (um *topos* da tópica retórica) (6), quer dizer, *reasoning from case to case* (7), por exemplo, é algo distinto de abstrair o caso ao modo romano e ampliá-lo de tal maneira que se possa obter

uma regra geral. É possível pensar em outras configurações distintas. Tudo isto se encontra, porém, em um plano mais elevado do que o de nossa investigação. Aqui nos interessa apenas constatar substancialmente que na base de uma casuística semelhante existe um pensamento problemático, que se caracteriza por exigir uma determinada *techné*, cujas partes integrantes (conceitos e proposições) têm que mostrar uma particularidade que não se pode perder de vista, e que é, pelo menos, discutível que a matéria de que estamos tratando se possa elaborar arbitrariamente de um modo casuístico ou de um modo sistemático. Cabe pensar que por razões estritamente de conteúdo seja necessário sujeitar-se ao modo de pensar problemático, com todas as suas conseqüências necessárias e imperfeições indiscutíveis, para examinar se se pode fazer melhor desta ou daquela forma.

Friz Schulz estudou, de um modo parecido ao que fizemos com *Juliano*, um grande texto de *Ulpiano* (assassinado em 228 d.C.), que oferece substancialmente o mesmo panorama. Sistemáticamente, o estudo é insatisfatório, porque não pode ser entendido com critérios sistemático-dedutivos (8). O mesmo estilo jurídico dos autores mencionados encontra-se em quase todos os juristas romanos; as diferenças que existem entre eles não possuem uma importância fundamental. Há muito poucas exceções, como *Quintus Mucius* e *Gaius*, que foram os modelos das *Instituições*. Estes últimos juristas se esforçaram efetivamente em esboçar um sistema e, por isto, estão expostos ao critério sistemático. É sabido, sem embargo, o pouco que puderam ajustar-se a ele (9). Pode dizer-se inclusive que um propósito sistemático puro estava muito longe deles e que seu interesse era primordialmente de caráter didático.

II. O jurista romano coloca um problema e trata de encontrar argumentos. Vê-se, por isto, necessitado de desenvolver uma *techné* adequada. Pressupõe irrefletidamente um nexu que não pretende demonstrar, porém dentro do qual se move. Esta é a postura fundamental da tópica.

Não é possível esquecer que ao mesmo tempo se desenvolvia de uma maneira extraordinária um método de trabalho totalmente distinto, que constituiu um brilhante exemplo que séculos mais tarde fez escola na forma tão significativa e plena de êxito que vimos descrita na *Dissertatio* de *Varro*. *Eucledes* es-

creveu seus *Elementos* por volta de 325 a. C. Este método de pensamento matemático e, portanto, estritamente sistemático, é claro que estava muito longe dos juristas romanos. Estes se moviam em um espaço cultural completamente distinto, que era comum, pelo menos em seus fundamentos, ao dos retóricos.

Há, portanto, alguma reserva em contrapor Cícero, como representante do sistema, aos juristas assistemáticos, como faziam e ainda fazem hoje algumas vezes os humanistas (10) (cf. mais deidamente, infra, § 5º, II). É certo que Cícero é o mais famoso crítico antigo do estilo jurídico (11), porém não se pode esquecer que ele não se encontra em terreno distinto dos juristas que critica, e sim no mesmo. Parece-lhe que a tópica que os juristas têm de exercer necessariamente, na forma escolhida por eles, não se ajusta especialmente às regras da arte. Assim se conclui claramente de *Brutus* (41, 152 e 153). Aparece aí uma conversa entre dois juristas: *Quintus Scaevola* e *Servius Sulpicius Rufus*, que era amigo de Cícero e havia estudado com ele em Rodes. Cícero dá a *Servio Sulpicius* a oportunidade de responder, antes de *Scaevola*, à pergunta introdutória de *Brutus*. «Parece-me — diz-se em *Brutus*, 41, 152 — que *Scaevola*, tanto quanto muitos outros, teve grandes experiências no direito civil, porém só ele tem um conhecimento (*ARTEM*) adequado». Não teria chegado a isto por meio do estudo do direito, se não houvesse aprendido ademais a arte dialética (no sentido de arte de disputar). Como exemplo, Cícero assinala o que esta arte ensina: *rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, que vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaquae non essent sequentia*. «Pois esta arte — acrescenta em op. cit., 153 —, a mais importante de todas, atua como uma luz, ali onde outros adotam decisões e conduzem debates jurídicos sem método nem plano». Deixando de lado o que constitui, segundo Schulz (12), um grande exagero, o descrito teria sucedido já antes de aparecerem os juristas mencionados. A destreza que Cícero aprecia identifica-se, amplamente, com o que ele ensina em sua tópica que ele dedica a um jurista. Cícero recomenda, pois, o pensamento dialético, no sentido aristotélico, que não se deve confundir com o pensamento sistemático (13).

É de grande interesse, neste aspecto, ver como *Savigny* caracteriza o encanto peculiar da jurisprudência romana. «É — diz — como se um caso (qualquer) fosse o ponto de partida de toda a ciência, que a partir daí deveria ser inventada» (14). Esta é uma característica do pensamento problemático, que reclama *an eternal dialectical research, an «open system»* (15). Cada um se vê impellido, não a ordenar o caso dentro de um sistema previamente encontrado, mas sim a exercitar sua própria *dicaísine* por meio de considerações medidas e vinculadas. O modo de trabalho a ser seguido deve ser adequado a esta tarefa. É preciso desenvolver um estilo especial de busca de premissas que, com o apoio em pontos de vista provados, seja inventivo. O que mediante estes esforços se obtém fica pronto para tentativas semelhantes. Este estilo especial cumpre uma função importante na incessante busca do direito e deve-se cuidar que não se perca este valor funcional por causa de tratamentos equivocados. Este modo de trabalhar se caracteriza sobretudo porque permite aos juristas entender o direito não como algo que se limitam a aceitar, mas sim como algo que eles constroem de uma maneira responsável. Toda sua personalidade está comprometida nisso, e, como dizia *Hering*, «seu orgulho não é só de tipo intelectual, senão também de tipo moral» (16).

A predominância do problema atua no sentido de os conceitos e as posições que se vão desenvolvendo não poderem ser submetidos a uma sistematização. Perde-se sua intenção peculiar quando se tenta levá-los a um entendimento sistemático e se quer interpretá-los, sem mais nem menos, como proposições sistemáticas ou algo parecido, sem indicar o critério sistemático utilizado. Porém, quanto mais precisamente se concebe o sistema como um conjunto de fundamentos, mais claramente se pode ver sua contraposição com o espírito que existe aqui. Seus conceitos e suas proposições têm que ser entendidos como partes integrantes de um pensamento tópico. Sua vinculação com o problema impede um desdobramento do pensamento que seja consequentemente lógico e há que evitar precisamente aquilo que conduz ao sistema dedutivo, se se quer conservar a proximidade do problema. A advertência vale sobretudo para as generalizações, quer dizer, para as reduções lógicas, e é sabido como os juristas romanos em seus melhores tempos as

evitaram efetivamente (17). A famosa máxima de *Javoleno* segundo a qual *omnis definitio in iuri civili periculosa est* (D. 50, 17, 202) se encontra nesta linha de pensamento e é ininteligível do ponto de vista do pensamento dedutivo.

III. Esta máxima corresponde, todavia, ao modo de pensar problemático, que, como dissemos (cf. supra, § 3. V), é pouco afeto a vinculações. Esta característica parece, à primeira vista, que contradiz completamente a essência do direito. Pois ao direito e a seu exercício, em clara contraposição com as demais manifestações com que está aparentado, como a sofística, a retórica e a aporética filosófica, corresponde a tarefa de obter e manter um arcabouço fixo de condutas.

No *ius civile*, sem embargo, vê-se com uma clareza especial como as positivamente são evitadas na medida do possível. Bons exemplos disto são não só o escasso número de leis que se editam durante um período de tempo tão grande, mas também, especialmente, a elástica e notabilíssima *lex annua do pretor*, que só se cristalizou de uma maneira definitiva no *Edito de Adriano* (18). Do mesmo modo, a infinita plethora de positivamente que precedem uma cristalização legislativa, e que vão até as evidências aparentes e a escolha de expressões linguísticas, só se concretizaram de um modo vacilante (19).

Também estas positivamente se fixaram através de um procedimento às apalpadelas, no sentido da tópica, na busca do direito, e elas concluem apenas a primeira fase desta busca, na medida em que se convertem, no final, em fontes do direito. Como seu conteúdo se baseia implicitamente em positivamente mais profundas, formadas à vista de determinadas situações de problemas, podem ser aplicadas de modo extensivo por aqueles que podem compreender indubitavelmente estas situações.

A busca do direito não encontrou com isto, porém, o seu fim. Alcançou somente sua segunda fase e mais adiante trabalhava, por assim dizer, em condições muito mais difíceis. Pois no campo do direito é preciso conservar tenazmente aquilo que já está positivado, o que os juristas romanos fizeram de um modo típico característico. *Mhering* sublinhou especialmente como as vacilar inicial sucede um rígido conservar (20).

Neste estado de coisas, a tópica tem que entrar novamente em jogo. Pois frente a problemas novos torna-se necessário

anular, ao menos em parte, a perda de flexibilidade mediante uma interpretação adequada. Até que a legislação intervenha é preciso encontrar e evidentemente também aceitar pontos de vista ajustados às novas situações e que, não obstante, apareçam como concordadas com os antigos. Este modo de proceder tem sido com frequência objeto de sátiras e comentários (21), porém demonstra que as mencionadas positivamente, diante do desejo de resolver o problema, servem menos, ao longo do tempo, de orientação.

IV. Já vimos como a tópica coleciona pontos de vista e os reúne depois em catálogos, que não estão organizados por um nexo dedutivo, e, por isto, são especialmente fáceis de ser ampliados e completados.

O *ius civile* tem claramente como objeto principal uma destas coleções. As proposições direitas, que se empregam como *topoi*, constituem igualmente os frutos de todo o esforço. Elas são mais accentuadas em certos períodos do direito romano e menos em outros. Nos períodos em que mais se accentuam, surgem catálogos de *topoi* sob a forma das coleções de *regulae*, que foram especialmente cultivadas pelos eruditos bizantinos, ainda que, segundo a doutrina dominante, não tivessem aparecido neste período, mas sim muito tempo antes (*regulae veterum*) (22). Este fenômeno foi denominado jurisprudência regular (23) e dele procede a tantas vezes citada *regula catoriana* (24). A jurisprudência romana clássica limitou as velhas regras recebidas (25). *Paulo* indicava como, a seu juízo, devem ser entendidas estas regras: *non ex regula ius summatim, sed ex iure, quod est, regula fiat* (D. 50. 17. 1). Seus contemporâneos e os autores posteriores, em geral, gostavam muito de regras. Entre os anteriores é digno de citação, como colecionador de regras, *Gaio*, tão interessante por outra parte do ponto de vista didático. *Pringsheim* informa-nos detalhadamente de tudo isto (26). Todo este fenômeno se compreende muito bem se o contemplamos do ângulo da tópica. Trata-se do que antes denominávamos uma tópica de segundo grau (cf. supra, § 3, I), que opera com catálogos de *topoi*. O caráter destes catálogos pode conhecer-se, de forma suficiente para nosso objeto, através de D. 50, 17 (*de diversis regulis iuris antiqui*), sem a necessidade de se fazer qualquer juízo crítico a propósito dos textos contidos neste título. Trata-

se, evidentemente, de repertório disponível de pontos de vista, muito importantes e largamente aceitos, em forma de citações de juristas, reunidos porém sem nenhum propósito sistemático e numa ordem descuidada. Podemos enumerar alguns exemplos destes *topoi*. A maioria é universalmente conhecida: D. 50, 17, 10, sobre as vantagens e as desvantagens de uma coisa (*Paulo, Livro tertio ad Sabinum*): *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*; D. 50, 17, 25, sobre a preferência de garantias reais (*Pomponio, Livro undecimo ad Sabinum*): *Plus cautiois in re est, quam in persona*; D. 50, 17, 29, sobre a impossibilidade de sanar pelo transcurso do tempo uma nulidade originária (*Paulo, Livro octavo ad Sabinum*): *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (27); D. 50, 17, 54, sobre a impossibilidade de transmitir a outro mais direitos do que se tem (*Ulpiano, Livro quadragesimo sexto ad Edictum*): *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*; D. 50, 17, 110, sobre que o mais sempre contém o menos (*Paulo, Livro sexto ad Edictum*): *In eo, quod plus sit, semper inest minus* etc.

V. Só uma parte muito pequena destas proposições possui a característica do último exemplo que, em sentido estrito, se entende por si mesmo. A maior parte justifica-se dialeticamente, no sentido aristotélico. Legitimam-se porque foram aceitas por homens notáveis. Repetindo o que diz *Aristóteles*, entendem-se como proposições que parecem verdadeiras «a todos ou à maior parte ou aos sábios e, destes, também a todos ou à maior parte ou aos mais conhecidos e famosos» (*Aristóteles*, Top. I. 1. 5. 3; cf. supra, § 2. 1. 2). Para o espírito tópico dos antigos o prestígio fornece um argumento fundamental e para a jurisprudência romana também foi assim (28). *Cícero* pergunta-se aliás de onde vem o prestígio e responde que ele é criado pela natureza ou pelo tempo, e, em último caso, pela riqueza, pela idade, a sorte, a habilidade, o exercício, ou pelo desenvolvimento necessário ou casual das coisas (*Cícero*, Top. 19).

VI. Tudo isto suscita a pergunta de se o procedimento descrito se concebe como ciência ou como algo distinto. A pergunta parece feita, porque *Aristóteles* já estabelecia a distinção entre *techné* e *epistémé*. *Epistémé*, segundo a *Ética* a

Nicomáco, (6, 3, 1.139-b, 18 e seq.), é um hábito de demonstrar a partir das causas necessárias e últimas, e, portanto, uma ciência; *techné*, segundo a obra citada (6, 4, 1.140-a, 6 e seq.), é um hábito de produzir por reflexão razoável. Os estóicos aceitaram esta distinção, que se encontra, por exemplo, em *Galeno* (*Delfin Med.*, 7) (29). Nos juristas romanos faltam discussões de teoria da ciência como estas, razão pela qual se torna necessário recorrer a outras observações. Poder-se-ia, por exemplo, pretender extrair conclusões fundando-se no seu modo de falar, na medida em que se parte primeiramente do fato de que *techné*, em latim, se traduz frequentemente como *ars*, e *epistémé*, como *disciplina*. Isto conduziria, por exemplo, na definição de *Celso* — *ius ars boni et aequi* — a *ler ars commo techné*. Não se oporiam a isto as frases adicionais, de D. 1, 1, 1, atribuídas a *Ulpiano*, onde se aprecia com palavras quase patéticas o objetivo da vida e da vocação dos juristas (30). Do mesmo modo pode ser entendida a expressão *ars bona*, que os romanos atribuíam à jurisprudência. Junto das velhas *artes liberales* colocaram as *artes bonae* — arte do direito e arte da estratégia —, que eram as que deviam dominar o *vir bonus da elite* (31). Em compensação, contra o sentido indicado da referida expressão lingüística, está o fato de que também se denominavam às vezes as *artes liberales* (assim chamadas em *Juliano*, D. 27, 2, 4, e em *Ulpiano*, D. 50, 9, 4, 2) de *disciplinae liberales* (32). Daí fica claro que a distinção aristotélica não se ajustava à consciência geral da Antiguidade. Parece mais certo ter existido uma conexão relativamente estreita entre *techné* e *epistémé*, que faz que dificilmente seja possível fixar o sentido de ambas as palavras univocamente, estabelecendo os termos correspondentes em latim (33).

Os qualificativos da jurisprudência, como *ars*, *disciplina*, *scientia* ou *notitia* (34), que encontramos nos juristas, não podem pretender uma valorização rigorosa do ponto de vista de uma teoria da ciência, porque por trás deles existe um interesse muito pequeno pela teoria. Em outras palavras, a distinção entre *techné* e *epistémé* ou outras parecidas não pertence ao quadro de questões que os juristas romanos levaram a sério. Este panorama só muda mais tarde, especialmente com *Cassiodoro* (I 570), que aplica de modo interessante a distinção aristotélica às *septem artes liberales*). Chama, em con-

sequência, as três primeiras de artes (habilidades) e as outras quatro de *disciplinae* (ciências) (35).

Se quiséssemos aplicar a referida distinção aristotélica, teríamos que situar o *ius civile* dentro da *reche*.

VII. Se é certo que a jurisprudência não se distingue, pelo menos em sua estrutura fundamental, da sofística, da retórica e da aporética filosófica, faz sentido perguntar se existe algum vínculo genético entre a primeira e as últimas. *Johannes Stroux* conduziu suas investigações por este caminho, examinando as conexões históricas que existem entre a ciência romana do direito e a retórica (36). Em sua monografia *Summum ius summa iuris*, a idéia central é a seguinte: «A retórica... não era uma disciplina especial, mas, já a partir do ano 100 a.C., foi também em Roma a principal cadeira para a formação cultural daqueles estratos sociais de que procediam os juristas, de tal maneira que o romano nobre, que por sua carreira merecia a *auctoritas* de *iuris consultus*, não chegava nunca a libertar-se da influência mental que a formação retórica de sua juventude exercia sobre ele e que em sua carreira política, que fazia a retórica necessária, continuava exercendo com maior intensidade ainda» (37). A ponte que *Stroux* busca entre a retórica e a jurisprudência romana, ele a encontra na teoria retórica da *stasis* ou teoria dos *status*, cujo objetivo é fazer de um caso de conflito (notadamente penal) um caso oratório, distinguindo primeiro a afirmação e a negação e depois a discussão dos fatos (*status coniecturalis*) e a do direito (*status qualitatís*). Estabelecido assim o *status causae*, os esquemas retóricos (que às vezes concorrem entre si) fornecem os pontos de vista para que se atine com a prova. Aqui nos interessam de maneira especial os casos em que se discutem a lei e sua interpretação. Enumeraram-se geralmente quatro, que são bem conhecidos. Primeiro: a discussão sobre se o texto ou a chamada vontade da lei deve decidir (*scriptum et voluntas* ou *sententia; reton e dianoiá*); segundo: as contradições entre as leis (*antinomia, leges contrariae*); terceiro: a plurivocidade da lei (*amphibolia, ambiguitas*); quarto: as lacunas da lei (meios auxiliares: *sylogismus, ratiocinatio, collectio*) (38). Segundo *Stroux*, esta teoria retórica da interpretação da lei, que ele es-tuda a partir da obra juvenil de *Cícero*, *De inventione*, e que

se aplicou também às declarações de vontade (testamentos, contratos), teve uma grande influência na *iuris interpretatio* (39).

Kunkel acha que *Stroux* exagera esta influência (40). É uma questão histórica que ultrapassa os limites da nossa tarefa. Porém, qualquer que seja o modo como os fios genéticos correm, parece claro que o modo de pensar dos juristas e dos retóricos é o mesmo. Existe, como procuramos demonstrar, uma identidade de atitude, fato que não deixa de ser substancial para uma consideração da jurisprudência do ponto de vista da teoria da ciência.

Chegamos assim a um segundo ponto, que *Stroux* também acentuou de um modo igualmente gratificante. «A fórmula convencional — diz ele —, segundo a qual os juristas teriam tomado dos filósofos e em particular da *Stoa* seu método científico geral, está apenas na metade do caminho de um entendimento efetivo» (41). Para fundamentar esta afirmação, *Stroux* indica que, dentro da influência, ademais muito grande, que a filosofia estóica exerceu em Roma, a dialética estóica teve um papel menor; que o *Servius Sulpicius*, que *Cícero* elogia, não era um estóico; que o método de trabalho dos juristas esteve muito mais sob a influência dos jovens peripatéticos e acadêmicos e foi facilitado pela retórica, como, a seu ver, demonstra a tópica de *Cícero* (42).

Independentemente da questão histórica, ainda não esclarecida em seus aspectos particulares, há que observar o seguinte: quando se diz que o método científico dos juristas procede dos filósofos, pressupõe-se que em uns e em outros se pode encontrar uma estrutura idêntica ou pelo menos muito parecida. Como procuramos demonstrar, isto é substancialmente certo para a aporética filosófica (43) por uma parte e para a jurisprudência romana por outra, pois em uma e em outra domina um modo de pensar tópico. Pode-se, por isto, afirmar, sem discutir a questão da influência, que em ambos os campos existe um estilo de pensamento que, em linhas gerais, corresponde à dialética aristotélica. Todavia, talvez não seja desnecessário observar que a dialética estóica é algo completamente distinto. É uma disciplina autônoma que, pela primeira vez, se designa com a expressão «lógica» e que pretende abarcar a retórica e a gramática, desenvolvendo uma

silogística lógico-proposicional (44). Pertence menos ao espírito retórico da Antiguidade que ao matemático e, por isto, só encontrou um efetivo entendimento na moderna Ciência Lógica, que se orienta matematicamente (45). Na estrutura do *ius civile*, nada parece indicar que tenha estado em jogo, por exemplo, a lógica do estóico *Crispo* (I 208 a.C.), que se encontra evidentemente em um plano totalmente distinto.