XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

DIREITO EMPRESARIAL

Copyright © 2026 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito empresarial[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Alberto Rohrmann; Marcia Haydee Porto de Carvalho; Andre Lipp Pinto Basto Lupi.– Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-675-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Meio ambiente e sustentabilidade: perspectivas globais e locais na agenda 2030

2. Direito. 3. Empresarial. XV Encontro Internacional do CONPEDI Alicante - Espanha (1: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O grupo de trabalho de Direito Empresarial I em Alicante contou com pesquisas variadas e profundas em temas pertinentes e atuais.

Federalismo e programas de integridade no setor de saneamento: Brasil versus Argentina, de Deusdedith Ferreira Araújo, Grace Ladeira Garbaccio e Eduardo dos Anjos Saes compara a gestão do saneamento da Argentina e a do Brasil, verificando que a brasileira é mais concentrada do que a argentina, ganhando em inovação mas menor em padronização do que a brasileira, com foco na compliance, a partir da força da agência de compliance da província de Mendoza, tendo Roraima como case porque ainda não implantou a compliance.

A recuperação judicial de clubes de futebol: análise do recurso especial nº 2.200.427/AL, de Rafaela Chaves Alencar e Andre Lipp Pinto Basto Lupi demonstra que, apesar de o futebol responder por 1% do PIB brasileiro, a administração das associações mostrou-se como pouco eficiente, daí o surgimento das SAFs com gestão mais cautelo e mais prudente, deixando o passivo anterior para as associações. O RESP 2.200.427/AL manteve a decisão que as associações, embora não expressamente previstas na lei de recuperação judicial, podem pedir recuperação judicial a fim de se permitir a própria transformação em SAF.

Compliance socioambiental empresarial e a proteção dos direitos da criança e do adolescente: governança corporativa sustentável na implementação da agenda 2030, de Ana Alice Teixeira Gusmão, Allaymer Ronaldo Regis dos Bernardos Bonesso e Juliana Izar Soares da Fonseca Segalla trata da violação dos direitos da criança pelas atividades ilícitas de certas empresas, evitando-se o trabalho excessivo dos pais ou danos ao meio ambiente que pode com prometer direitos das crianças, sendo o compliance importante para que se possa atingir a proteção dos direitos da criança e do adolescente, da agenda 2030.

Holding familiar e planejamento sucessório: uma análise de caso, de Carlos Henrique Roscoe Januzzi, Tereza Cristina Monteiro Mafra e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, trata do conceito da holding e de sua utilização como decorrente de uma questão prática. O trabalho trata de um caso no qual uma holding familiar foi desconstituída em face de um filho fora do casamento, apesar de se respeitar a legítima da herdeira em razão da ausência de affectio societatis.

Alienação de controle e opa obrigatória: uma análise crítica ao caso da Usiminas, de Carlos Henrique Roscoe Januzzi, Bruno Capuzzo Canabrava Turra e Arthur Moyle Alvim Tavares Chamonge analisa um caso do STJ no qual em sede de embargos de declaração, alterou uma decisão para exigir uma oferta pública, no caso Usiminas, causando insegurança jurídica.

A produção normativa das organizações internacionais no âmbito da insolvência transnacional: breves considerações sobre a lei modelo da UNCITRAL, de Clarice Ana Lanzarini e Zenildo Bodnar trata de mais uma demanda transnacional que é a falência transnacional, a fim de se pesquisar como alcançar um marco normativo para lidar com o grande impacto de uma insolvência de grande relevância como a insolvência de uma grande empresa.

A estrutura da argumentação jurídica no direito comercial: a tensão entre certeza e correção, de André Lipp Pinto Basto Lupi, ressalta que o direito comercial é muito fático, guardando certa distância da dogmática jurídica, sendo um direito pouco dedutivo e mais próximo das questões de fato, sendo mais um direito indutivo, sem um direito que possa dar uma previsibilidade à luz do fato concreto.

Impedimento de voto por conflito de interesses na recuperação judicial: limites do §6º do art. 39 da lei de recuperação judicial à luz do caso Samarco, de Marcos Lincoln Padilha dos Santos, Vinícius Jose Marques Gontijo trata da análise do abuso do direito de voto em recuperação judicial, ressaltando que o eventual sócio da recuperanda tem direito de voto caso seja também credor, em face de uma interpretação teleológica com vistas à preservação da empresa.

Carlos Alberto Rohrmann

Márcia Haydée Porto de Carvalho

André Lipp Pinto Basto Lupi

A ESTRUTURA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NO DIREITO COMERCIAL: A TENSÃO ENTRE CERTEZA E CORREÇÃO

THE STRUCTURE OF LEGAL ARGUMENTATION IN COMMERCIAL LAW: THE TENSION BETWEEN CERTAINTY AND CORRECTNESS

Andre Lipp Pinto Basto Lupi [1]

Resumo

O presente artigo investiga a estrutura da argumentação jurídica no Direito Comercial, problematizando a tensão estrutural entre a dimensão factual (busca pela certeza e eficácia) e a dimensão ideal (pretensão de correção moral e justiça) da prática discursiva, conforme a tese da dupla natureza do Direito de Robert Alexy. O objetivo geral é analisar como os intérpretes utilizam esses polos estrategicamente e demonstrar que a dogmática jurídica comercialista desempenha papel fundamental na manutenção da autonomia do subsistema econômico (Niklas Luhmann), evitando as perturbações sistêmicas causadas pela importação irrefletida de argumentos com alta carga axiológica exógenos ao Direito Comercial, como os originários do Direito do Consumidor ou de princípios constitucionais abstratos. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica, com amparo na "virada linguística", na tópica de Theodor Viehweg e na nova retórica de Chaïm Perelman, aliada à pesquisa documental-jurisprudencial, mediante a apreciação analítica de um leading case do Supremo Tribunal Federal (RE nº 636331) relativo à antinomia entre a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor. Conclui-se que o alcance de decisões legítimas exige o esgotamento da argumentação formulada através dos lugares-comuns (topoi) do próprio subsistema comercialista.

Palavras-chave: Direito comercial, Argumentação jurídica, Teoria dos sistemas, Tópica jurídica, Pretensão de correção

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the structure of legal argumentation in Commercial Law, questioning the structural tension between the factual dimension (the pursuit of certainty and efficacy) and the ideal dimension (the claim to moral correctness and justice) of discursive practice, in accordance with Robert Alexy's dual-nature thesis of law. The main objective is to analyze how interpreters use these poles strategically and to demonstrate that commercial legal dogmatics plays a fundamental role in maintaining the autonomy of the economic subsystem (Niklas Luhmann), avoiding systemic perturbations caused by the unreflecting importation of highly axiological arguments exogenous to Commercial Law, such as those derived from Consumer Law or abstract constitutional principles. The methodology employed is a bibliographical review, supported by the "linguistic turn", Theodor Viehweg's topical

[1] Professor da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor (USP). Pós-Doutor (Lisboa). Coordenador Adjunto do Mestrado Profissional em Direito da UFSC.

reasoning, and Chaïm Perelman's new rhetoric, combined with documentary-jurisprudential research through the analytical assessment of a Brazilian Supreme Court's leading case (RE No. 636331) regarding the antinomy between the Warsaw Convention and the Consumer Defense Code. It concludes that reaching legitimate decisions requires exhausting the argumentation formulated through the commonplaces (topoi) of the commercial subsystem itself.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Commercial law, Legal argumentation, Systems theory, Topical reasoning, Claim to correctness

1. Introdução

O presente artigo investiga a estrutura da argumentação jurídica no âmbito do Direito Comercial. O argumento central desta exposição é o de que o discurso se estrutura a partir de dúvidas, de problemas, sobre os quais as partes têm soluções opostas e, para obterem a força jurídica para exigir a solução que defendem, valem-se de argumentos construídos a partir de um catálogo de proposições normativas disponíveis para o intérprete. As escolhas feitas não são inteiramente coagidas por um raciocínio lógico-dedutivo, antes empreendendo uma arte, uma estratégia à luz de objetivos individuais de cada parte no debate.

Neste âmbito, denota-se que esses catálogos contêm fórmulas que podem ser reconstruídas pelo intérprete em situações concretas, ou melhor dito, os catálogos contemplam normas com diretrizes axiológicas opostas, radicadas em tensões sociais sublimadas nas normas, mas não resolvidas definitivamente.

Assim, quando são recolocadas pelas partes as propostas de soluções, a forma de perscrutar seus acertos será pela revisão da fundamentação, à luz da coerência com o discurso jurídico contido no catálogo de proposições normativas. O debate não finda, ele é interrompido e muda de instância. Uma decisão judicial, por exemplo, ainda que final no processo, não implica a cessação do debate. Ela poderá servir de precedente e ser rediscutida em outros casos. Poderá ser objeto de crítica judiciária, dentre outros usos.

Assim, a compreensão do Direito em ação exige reconhecer a sua inerente tensão estrutural. Conforme a "tese da dupla natureza" (*dual-nature thesis*) proposta por Robert Alexy (2008, p. 281), o fenômeno jurídico compreende e oscila necessariamente entre uma dimensão factual ou real e uma dimensão ideal ou crítica. A primeira é focada na coerção, na eficácia social e na busca pela certeza jurídica; a segunda é consubstanciada na pretensão de correção moral e na busca pela justiça dos julgamentos.

É justamente nesta díade — a tensão perene entre a certeza da imposição da lei e a pretensão de correção das decisões — que o problema central desta pesquisa se instaura: na prática discursiva, frequentemente os intérpretes do Direito Comercial utilizam esses dois nortes como polos estratégicos, que os guiam em um uso estratégico (para diferenciar de um uso obrigatório, como se o passo a ser dado fosse pressuposto e não uma escolha).

Essa dualidade não implica apenas um conflito teórico, mas reflete a própria operação do sistema jurídico como sistema autopoiético, como sustentou Luhmann (2016). No Direito Comercial, a dimensão factual se manifesta na necessidade de celeridade e segurança nas transações mercantis, enquanto a dimensão ideal surge quando as cláusulas contratuais ou as normas societárias são confrontadas com princípios de justiça contratual ou função social. O uso estratégico desses polos permite que o intérprete maneje a técnica jurídica para acomodar interesses econômicos em mutação dentro de uma moldura de legalidade que se pretende estável, mas que é, em essência, contingente.

Justifica-se essa investigação pela necessidade de demonstrar que a tradição centenária da doutrina comercialista, originalmente concebida sob um modelo exegético e monológico, com limitações para explicar a realidade do Direito. As mudanças da filosofia e da teoria jurídica sugerem a necessidade de uma revisão dessa herança doutrinária, evidenciando que o intérprete não é um aplicador mecânico, mas um agente que utiliza estrategicamente o discurso jurídico.

O objetivo geral deste trabalho é analisar como a argumentação jurídica comercialista estrutura-se na dimensão pragmática, valendo-se da retórica e de lugares-comuns (*topoi*) para conformar consensos e solucionar problemas. A metodologia baseia-se em revisão bibliográfica para a consolidação do marco teórico (Viehweg, Perelman, Luhmann e Alexy) e na pesquisa documental-jurisprudencial de um *leading case* do Supremo Tribunal Federal, visando demonstrar empiricamente a "trama de argumentos" na qual o discurso comercialista se reconstrói.

2. Entre correção e certeza

Para aprofundar a compreensão dessa dimensão pragmática e dialógica, é imperativo reconhecer que o próprio conceito de Direito abriga uma tensão irresolvível em seu interior. Conforme sustenta a tese da dupla natureza (dual-nature thesis) formulada por Robert Alexy (2008), o Direito compreende necessariamente uma dimensão real (ou factual) e uma dimensão ideal (ou crítica).

A dimensão factual está intimamente ligada à autoridade, à coerção e à eficácia social das normas. É o campo da segurança jurídica e da certeza, onde a positivação da lei opera para

garantir a previsibilidade das relações, o que, no ambiente empresarial, traduz-se na calculabilidade dos riscos e na proteção do crédito. Por outro lado, a dimensão ideal fundamenta-se na "pretensão de correção" (claim to correctness), que abarca a justiça, o equilíbrio moral e a razoabilidade das decisões.

O debate na teoria do Direito muitas vezes polariza esses dois elementos. Positivistas exclusivos focam apenas nas fontes sociais e na autoridade, enquanto teorias extremas perdem de vista a necessidade institucional da certeza. Na prática da argumentação jurídica comercialista, como será demonstrado, essa tensão encontra seu ápice nas chamadas "zonas de textura aberta" do Direito.

Quando o julgador se depara com um conflito em que a estrita aplicação da norma comercial (certeza) parece gerar um resultado desequilibrado, a pretensão de correção o impele a buscar argumentos externos, frequentemente dotados de alta carga axiológica, para justificar uma decisão moralmente aceitável. É exatamente nesta díade que os topoi atuam como válvulas de escape, permitindo que a busca pela correção da decisão no caso concreto acabe por flexibilizar a certeza imanente ao subsistema em que o litígio se originou.

3. O Direito Comercial como subsistema: código e fechamento operativo

Para analisar o impacto dessa busca por correção argumentativa, apropria-se aqui do marco teórico da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (2016). Nas sociedades complexas, a consistência de um subsistema jurídico vincula-se diretamente à sua função social. O Direito Comercial regula a circulação de bens e serviços, constituindo a base sobre a qual emergem conflitos que demandam pacificação com o mínimo de perturbação econômica.

Como subsistema comunicativo, o Direito opera sob o código binário lícito/ilícito. Contudo, o Direito Comercial possui um léxico próprio e princípios informadores específicos — como o cosmopolitismo, o prestígio à tutela do crédito, a simplicidade das formas e a proteção à aparência. A dogmática jurídica comercialista desempenha o papel vital de adensar esse código linguístico, promovendo a "autopoiese" do sistema.

Em termos luhmannianos, a dogmática contribui para a estabilização do subsistema ao limitar a facultatividade das variações possíveis entre o programa de decisão (a norma) e a aplicação do Direito. Ela medeia a relação entre o sistema e seu entorno, garantindo a necessária

abertura cognitiva para captar as pressões sociais, mas exigindo o fechamento operacional para traduzir essas pressões na linguagem do próprio subsistema. Quando o intérprete importa categorias exógenas sem o devido filtro dogmático interno, ele gera o que a teoria dos sistemas denomina de "perturbações", cujos efeitos colaterais abalam a coerência e a previsibilidade sistêmica.

4. O padrão doutrinário

Na altura em que se encomendou a elaboração de um *Code de Commerce* (1807) a dogmatização do Direito Comercial já havia ganhado corpo, sobretudo após as Ordenança de 1673, conhecidas como *Code Savary* (BRAVARD-VEYRIÈRES, 1851, p. 4)[1]. Esse colossal compêndio de regras comerciais, válido na França monarquista dos séculos XVII e XVIII, suscitou um esforço doutrinário de exegese, marcado por tratados e manuais que comentam as regras, suas origens e aplicações. Impressiona comparar os sumários dos livros da época, por sua similaridade, todos seguindo, com pequenas variações a ordem das matérias no Código.

Essa uniformidade estrutural dos tratados oitocentistas revela um esforço de estabilização e conformidade geral do sistema a uma ambição de maior durabilidade. Ao emular a ordem do Código, a doutrina comercialista da época não buscava questionar os fundamentos político-jurídico das normas, nem problematizar os efeitos de sua aplicação concreta; a pretensão era apenas a de consolidar uma memória jurídica que servisse de guia seguro ao comerciante, ao advogado e ao magistrado. O esforço era puramente descritivo. A complexidade da vida era reduzida a tipos ideais fixados em lei, sob o pressuposto de que a completude do sistema legislativo seria capaz de prever e solucionar toda sorte de litígio, eliminando o espaço para o arbítrio.

O discurso que se forma nessa prática doutrinária é essencialmente monológico. Forma-se a partir de leituras do material normativo, traz digressões sobre significados de expressões, elaborando conceitualmente divisões entre gêneros (tais como sociedades civis e comerciais (BRAVARD-VEYRIÈRES, 1851, p. 63)), por vezes tratando da origem do instituto e enunciando casos de aplicação.

[1] Bravard-Veyrières (1851, p. 4) afirma que os redatores do Código Comercial napoleônico eram admiradores do Code Savary.

A lei é tratada como fonte inabalável das obrigações. O papel dos juristas limita-se, portanto, a expor a legislação de modo mais detalhado. Nesse contexto, a interpretação é vista com desconfiança. O juiz é um ser inanimado, desautorizado a avaliar a força e o rigor da lei, devendo apenas pronunciar as palavras da lei, segundo Montesquieu (1748, p. 127)[2].

Este isolamento do intérprete, sob o manto da "boca da lei", criou no Direito Comercial uma falsa percepção de neutralidade técnica. Pretendeu-se que as categorias jurídicas do meio comercial eram dotadas de uma pureza lógica imune às variações políticas ou sociais. No entanto, essa suposta assepsia doutrinária servia, em última análise, para evitar que o debate sobre a justiça do caso concreto penetrasse na estrutura rígida dos tribunais de comércio. A interpretação era, portanto, uma atividade de revelação, e não de construção, o que limitava drasticamente a capacidade de adaptação do Direito às crises e inovações do comércio.

5. Do modelo subsuntivo à nova retórica

O ponto de partida para uma revisão bibliográfica da mudança do padrão doutrinário exegético poderia estar radicado em inúmeros livros: a jurisprudência dos conceitos, a jurisprudência dos interesses (LARENZ, 1997, p. 9-44), o positivismo e o realismo. O modelo exegético, conveniente a um ideal de perpetuidade da codificação, esconde a interpretação, circunscrevendo-a a uma tarefa lógica simples. Rememore-se, para ilustrar, a pretensão de Napoleão de limitar o trabalho das Cortes de Cassação, proibindo-as de “interpretar” (CASTANHEIRA NEVES, 2003).

O positivismo esclarecido de Kelsen não aderiu a esse rigor formalista na interpretação, vista como decisão na circunscrição de uma moldura (KELSEN, 1946, p. 131-132). Segundo ele, "[mas] também o juiz é criador do Direito, e é também relativamente livre nesta função" (KELSEN, 1946, p. 136).

Hart, em concepção próxima, percebeu a existência de “zonas cinzentas” na interpretação, a implicar a presença do elemento voluntário e da escolha (HART, 1994, p. 140). Hart entendia que as regras tinham um núcleo de significado e uma textura aberta com pluralidade de respostas (1994, p. 158).

[2] "Les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi..." (MONTESQUIEU, 1748, p. 127).

Correntes realistas apontam falhas nessa concepção do Direito. Alf Ross reconhece o papel ativo da vontade do julgador, mas propõe que haja um dever do juiz de conjugar a consciência jurídica formal e a consciência jurídica material (ROSS, 2003, p. 168), concordando que existam núcleos de estabilização conceitual (ROSS, 2003, p. 141-142). Segundo esse autor, "[a] decisão obtida é determinada pelo efeito combinado da interpretação cognoscitiva da lei e da atitude valorativa" (ROSS, 2003, p. 168). Essa visão, anote-se, é criticada por Castanheira Neves (2003, p. 21-22), para quem a estabilização conceitual é provisória.

Contudo, as teorias do Direito posteriores à era das codificações olvidaram-se da dimensão pragmática. Já os autores do século XX acima referido perceberam essa dimensão, embora não a tenham teorizado pela análise do discurso, focados que estavam em uma dimensão mais estrutural do Direito. Para ilustrar essa percepção, refira-se que Ross refere a pragmática para tratar de decisões finalísticas e emoções (ROSS, 2003, p. 174-181; 352-361).

Tudo muda quando a linguística e o discurso adentram no âmbito de interesse da investigação teórica no campo jurídico. O próprio Viehweg chama atenção para a necessidade de compreender a argumentação desde a situação do discurso (VIEHWEG, 1997, p. 176-177). Sem essa dimensão, a percepção teórica aponta para o "paraíso dos conceitos" de que satirizava Jhering (ADEODATO, 2002, p. 161-183). A dúvida a respeito dos resultados concretos do sistema jurídico, dramatizada magistralmente por Kafka em "O Processo" (KAFKA, 2018), foi lançada como desafio, qual seja, o desafio de refutação do ceticismo hermenêutico (FERRAZ JR., 2001, p. 261-263) e recebeu novo tratamento a partir da "virada linguística".

Percebendo que a linguagem é o limite cognitivo, tem-se a evidência de que a própria compreensão é um acontecimento de linguagem (GADAMER, 2003). Como formulou Wittgenstein: "Os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo" (WITTGENSTEIN, 1922, 5.6).

A partir dessa virada, a dogmática jurídica deixa de ser vista como uma ciência de objetos para ser compreendida como uma ciência de textos e de interpretações. Se a linguagem é o limite, a verdade jurídica deixa de ser uma correspondência exata entre o fato e a norma (a *adaequatio rei et intellectus*) para se tornar um consenso intersubjetivo alcançado por meio de regras procedimentais de discurso. No campo comercial, isso é especialmente relevante, pois os conceitos de "empresa", "crédito" ou "boa-fé" não possuem um referente físico imutável,

existindo apenas na medida em que são articulados e aceitos dentro de uma comunidade linguística de juristas e agentes de mercado.

Com Wittgenstein e Saussure (1995, p. 33), passa-se à semiótica jurídica (OPPENHEIM, 1944, p. 142-160), analisando, inclusive, proposições normativas pelos três campos da semiótica (OPPENHEIM, 1944, p. 154).

A transição para a nova retórica implica, portanto, reconhecer que a decisão jurídica não é um ato de subsunção mecânica, mas um ato de escolha apresentado para um auditório específico. Se para o modelo exegético a norma era um ponto de chegada, para autores como Perelman e Viehweg ela passa a ser um ponto de partida para o convencimento. No Direito Comercial contemporâneo, isso significa que a correção não será definida num campo de lógica formal, mas na sua capacidade de receber e veicular os valores da sociedade, tais quais aqueles típicos dos atores do mercado, como a eficiência, a boa-fé e a manutenção das cadeias produtivas.

Porém, é com a retórica como componente inafastável do direito em ação, a retórica referida metaforicamente por Octavio Paz (1997, p. 57) como "água corrente", que a dimensão pragmática ganha contornos: a função persuasiva e o uso estratégico dos argumentos conformam consensos no debate (WARAT; MARTINO, 1973, p. 28). Assim, a demonstração das limitações do modelo axiomático levou à valorização do campo do provável e plausível (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1996, p. 1).

Viehweg inspira-se na tópica de Aristóteles para ultrapassar o racionalismo moderno, que possuía o "empenho centrípeto de transformar o Direito numa ciência lógico-demonstrativa" (LAFER, 1988, p. 49).

6. Das cadeias de argumentos à trama de argumentos

A lógica dialógica e a dimensão pragmática são os palcos da construção das cadeias argumentativas. Neste cenário, a dúvida é que guia o debate. O discurso articula-se em torno de um *dubium* conflitivo, isto é, tem caráter de "discussão de problemas" (VIEHWEG, 1997, p. 55).

A estrutura dialógica mencionada implica que o Direito não se manifesta como um monólogo do Estado, mas como um coro de vozes técnicas. Cada petição, contestação ou parecer funciona como uma proposta de sentido que tenta capturar a adesão do julgador. Nesse sentido, a "cadeia de argumentos" assemelha-se a um jogo de linguagem wittgensteiniano, onde as regras são dadas pelo sistema, mas as jogadas são frutos da inventividade estratégica dos advogados.

Mas qual o limite para se questionar as premissas do adversário? Há enorme dificuldade em confinar a argumentação abstrata da dupla contingência a que está submetido o sistema jurídico (contingência factual e dos significados). Os atores compõem seus argumentos a partir de proposições consensuais, os lugares-comuns (*topoi*). Extraem-nos em cotejo com o catálogo de tópicos que se orienta a círculos de problemas. Ao utilizá-los, quem expressa uma razão procura atrair valor ao seu argumento. Alguns são tidos como dogmas e limites materiais da argumentação. O dogma é caracterizado pela inegabilidade dos pontos de partida (LUHMANN, 1978, p. 43). O debatedor, num exercício complicado de trânsito entre proposições concretas e abstratas, combina elementos para construir novas teses.

Portanto, a "trama" não se desenha de forma linear, mas sim como uma rede de interdependências onde a força de um argumento depende da aceitabilidade dos *topoi* que o sustentam. A inegabilidade dos pontos de partida, mencionada por Luhmann, funciona como uma técnica de redução de complexidade: ao aceitar certas premissas como dogmas (como a autonomia patrimonial da pessoa jurídica), o debatedor reduz a complexidade para focar a disputa em pontos mais periféricos e problemáticos.

7. Sobre a “trama de argumentos”: um exemplo

Veja-se a discussão do *leading case* (RE nº 636331/STF) cuja decisão resolve a questão da indenização por extravio de bagagem em viagem aérea internacional. Reclamantes sustentavam seus pleitos no Código de Defesa do Consumidor (reparação ampla), enquanto os transportadores preconizavam a limitação pela Convenção de Varsóvia.

A jurisprudência anteriormente havia se pacificado a favor dos consumidores,[3] com tribunais economizando argumentos[4] para fundamentar a norma protetiva consumerista muitas vezes sem indicar os motivos expressos.

Em 2017, no julgamento com repercussão geral (BRASIL, 2017), a controvérsia chegou ao clímax. A sentença de primeiro grau, após analisar questões fáticas, aplicou as duas normas: dano material pela Convenção e danos materiais suplementares por parâmetros doutrinários. No Tribunal de Justiça, a *ratio decidendi* fixou-se inteiramente no Código de Defesa do Consumidor. A antinomia entre tratado e lei interna foi solucionada pelo critério da especialidade e da lei posterior.

Já o acórdão do STF, lavrado pelo Ministro Gilmar Mendes, fixou a prevalência da Convenção de Varsóvia sobre o CDC com base no art. 178 da Constituição Federal, mas exclusivamente para a indenização por danos materiais. O Relator observa que o tratado não abarca danos morais (BRASIL, 2017, p. 16). O raciocínio opôs o princípio abstrato da proteção ao consumidor à determinação concreta de observância aos tratados internacionais (art. 178 da CF/88).

Para solucionar a antinomia, os Ministros recorreram a critérios variados, como a especialidade normativa, pois a Convenção trata de contrato específico, enquanto o CDC abrange generalidades (BRASIL, 2017, p. 18). A fundamentação se dividiu: enquanto uns apontavam a hierarquia do art. 178, a exemplo do STF, RE 297901, Rel. Min. Ellen Gracie, 2006, outros seguiam a lógica da lei especial (Votos das Ministras Rosa Weber e Carmen Lúcia apontando status supralegal e lei especial (BRASIL, 2017, p. 80), ou adotavam a prevalência sem justificar explicitamente (BRASIL, 2017, p. 35-39), como outrora debatido no RE 351750. Como resultado, limitou-se o dano material à Convenção e manteve-se o dano moral sem os limites desta, conforme Tema 210 da Repercussão Geral do STF.

Vale notar, neste ponto do julgamento, um claro deslocamento topológico: o relator retira a discussão do campo protetivo infraconstitucional (o CDC) e a eleva ao patamar da soberania e dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Esse movimento não é meramente hierárquico, mas estratégico, pois ao invocar a especificidade do transporte aéreo internacional, o intérprete isola o problema de um sistema de proteção geral

[3] Análise crítica debatida em EREsp 269353/SP (NORONHA, 2002, p. 168) e STF, RE 172720, Rel. Min. Marco Aurélio, 1996.
[4] A título de exemplo: TJRS AC 70048546998; TJSC AC 2012.038902-0; TJPR AC 935041-8. [22] Ex: TJMS AC 2009.001611-0; TJMT AC 70518/2010.

que parecia intransponível. A "trama" revela-se aqui na escolha de qual catálogo de normas será o guia da solução, demonstrando que a antinomia é resolvida não por uma verdade absoluta, mas pela prevalência de um argumento que se apresenta como mais "adequado" aos diversos interesses em jogo.

8. Apreciação do exemplo

Verifica-se que as Partes se digladiam em pontos de parada, os “nós” da teia argumentativa. O sentimento de debilidade num nó faz a parte buscar argumentos mais concretos ou mais abstratos. Encurralados pela força da jurisprudência do dever de reparação integral, os opositores criaram novos questionamentos: o CDC é superior a um tratado internacional? Há conflito normativo?

O conflito entre normas é sempre um construto discursivo. Como dizem Kennedy e Tushnet, a determinabilidade do direito é uma definição estratégica prévia (KENNEDY, 2007, p. 296-305; TUSHNET, 1986, p. 505-517). Na dimensão pragmática, ele aparece quando premissas são mobilizadas para justificar decisões. A problematização calcou-se na construção de antinomias e em metacritérios para “resolvê-las” (lei posterior, especialidade, hierarquia). Tais antinomias não são definitivamente resolvidas; são suspensas por uma decisão para exercer a função de pacificação.

Por essa via, o problema concreto transita por inordenações de argumentos de diversos campos: Civil, Consumidor, Constitucional e Internacional. Disso se conclui que a marcha do debate é o fator de alargamento da “trama de argumentos”. O discurso parece uma rede neural onde argumentos são deslocamentos para pontos de dúvida. Esse caminho é encerrado por limites lógicos, procedimentais e institucionais. Como diz Viehweg, a dogmatização aumenta a coação objetiva (VIEHWEG, 1997, p. 137-138). Um critério moral também baliza as soluções, como o princípio de uniformização por universalização de decisões similares para casos similares (princípio “U”).

A tensão indicada por Alexy surge por um lado e por outro. A necessidade de dar solução ao problema concreto e demonstrar a presença da força do Estado, resolvendo, decidindo, impondo, de um lado, e, de outro lado, a pressão pela justiça, equilíbrio, equidade, “bom senso”, integridade do sistema, coerência, numa palavra, “correção”.

A decisão do STF no RE nº 636331 ilustra, de forma empírica, o que Alexy define como a dimensão ideal do Direito em busca da correção. Ao diferenciar danos materiais de danos morais para aplicar regimes distintos, o tribunal buscou um equilíbrio que evitasse tanto o retrocesso social quanto o colapso econômico do setor aéreo. Essa solução salomônica é o resultado típico de um discurso que não se encerra na lógica binária do "sim ou não", mas que se constrói na "trama" de interesses conflitantes, onde a fundamentação serve como o adesivo que mantém a decisão legítima perante as partes e a sociedade.

Neste tecido que é a construção do diálogo no debate jurídico, assíncrono (sim, apesar de certas constrições processuais, no geral cada opositor num debate tem tempo para refletir e postar uma nova opinião fundamentada em ocasião seguinte) e dialógico (as falas de um debatedor dirigem-se ao seu opositor, elas não surgem de novas ideias sobre a mesma concepção que existiu nas primeiras manifestações), os consensos são reconhecidos por exaurimento, isto é, por falta de uma oposição específica, por ultrapassar o limite de tempo ou de passos da discussão, caso em que o julgador indica os consensos que encontrou para fundamentar uma solução – a decisão. De fato, o julgador buscará também em tópicos os fundamentos de sua decisão, as razões sindicáveis que o levaram à solução que oferece ao caso. Neste sentido, os tópicos também são radicados, argumentativamente, em pressupostos com os quais as partes concordaram previamente.

9. A estrutura do argumento jurídico no Direito Comercial

A especificidade da argumentação no Direito Comercial reside na sua necessária porosidade aos conceitos extrajurídicos, como os da economia e da contabilidade. Diferente de outros ramos mais fechados em si mesmos, o comercialista opera com uma tópica de "segundo grau", na qual os lugares-comuns não são apenas jurídicos (como o *pacta sunt servanda*), mas também pragmático-econômicos (como a "minimização de custos de transação" ou a "preservação da unidade produtiva"). Essa hibridização argumentativa exige que o catálogo de proposições normativas seja constantemente atualizado, sob pena de a dogmática se tornar obsoleta frente à velocidade das práticas de mercado.

A estrutura do argumento no Direito Comercial constrói-se por níveis de abstração. Em cada nível, há lugares-comuns flutuando entre concretude e abstração e a própria ordenação do repertório da tópica (VIEHWEG, 1997, p. 58).

Nele, o Direito Comercial acomoda fórmulas antitéticas, como no regime recuperacional e falimentar. Veja-se, por exemplo, a antítese entre a busca da preservação da empresa e o sacrifício do direito dos credores à totalidade do seu crédito, também amparado por lei. Ou caminhe-se no âmbito do direito dos contratos empresariais, a oscilar entre o respeito à liberdade de contratar, aos princípios de autonomia da vontade e ao sentido obrigatório dos contratos, de um lado, e, de outro, aos princípios de boa-fé em sentido objetivo (ou seja, balizado por um padrão médio, externo às próprias partes do contrato) e da função social do contrato (também remetendo a interesses externos às partes do contrato).

Quando o intérprete invoca a "função social da empresa", ele não está anulando o direito de propriedade do empresário, mas sim utilizando um *topos* de alta abstração para legitimar uma intervenção que, sob a ótica meramente exegética, seria tida como ilegítima

Observa-se, portanto, que a "trama" no Direito Comercial não é apenas uma rede de normas, mas uma rede de riscos distribuídos. Quando se discute a validade de uma cláusula de *take-or-pay* ou a responsabilidade de um sócio oculto, o debate jurídico transita entre a literalidade do contrato e a "justiça da alocação de riscos". O uso estratégico da retórica permite que as partes reenquadrem o problema: o que para um é "descumprimento contratual", para outro é "renegociação necessária por alteração da base objetiva do negócio". É nesta elasticidade dos conceitos que a tópica de Viehweg encontra sua maior utilidade, permitindo que o sistema jurídico absorva o conflito sem romper com a sua necessária pretensão de estabilidade.

De fato, a solução é encontrada no andar de cima, no âmbito principiológico, em que a vagueza das fórmulas traz abstração e, com ela, espaço para consensos menos comprometedores. Pelo princípio da preservação da empresa, o interesse social se concilia com o interesse do devedor e dos credores. Nesse desenrolar, criam-se espaços para a argumentação. A aplicação concreta do princípio dependerá dos atores do debate concreto, das circunstâncias e estratégias que em cada momento de fala parecem as mais adequadas à luz dos objetivos de então (que podem mudar, no curso da discussão; pensando no debate judicial, que pode ser longo, com certeza os objetivos podem mudar).

10. Conclusão

A transição do modelo subsuntivo-exegético para uma abordagem fundamentada na nova retórica demonstra que a dogmática não opera como um sistema fechado, em especial no Direito Comercial. Pelo contrário, a argumentação jurídica revela-se como uma "trama" pragmática, em que os juristas se valem de *topoi* para transitar entre níveis de abstração e solucionar conflitos de valores estruturantes.

A análise do *leading case* sobre o aparente conflito normativo entre a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor evidenciou que as antinomias não são dadas *a priori*, mas constituem construtos discursivos mobilizados estrategicamente frente à dupla contingência do sistema.

Neste sentido, a estrutura do argumento consubstancia-se no equilíbrio dinâmico entre a segurança jurídica institucionalizada (certeza) e a necessidade de resposta a problemas concretos (correção). O discurso reconstrói-se a cada caso e as soluções acumulam-se com uma eterna busca por coerência *a priori*, - o julgador e o princípio de universalização -, mas também a *posteriori*, a crítica jurídica abalizada, que aponta falhas na fundamentação das decisões, oxigenando o sistema, demonstrando as inconsistências na integridade do sistema como um todo, a dispersão e a convergência jurisprudencial, conforme o caso, tudo a indicar um discurso sempre líquido, vivo, adaptável, flexível (dúctil), que acompanha a sociedade, traduzindo as perturbações de fora do sistema para o código próprio como qual se estrutura.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica:** para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. **Ratio Juris**, Oxford, v. 21, n. 3, p. 281-299, set. 2008.

ARISTÓTELES. **Tópicos.** Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e Direito. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v. XXXIX, fasc. 163, p. 183, jul./set. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 636331**. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário nº 172720**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário nº 297901**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 07 de março de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário nº 351750**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 17 de março de 2009.

BRAVARD-VEYRIÈRES, P. **Manuel de Droit Commercial.** 4. ed. Paris: G. Thorel, 1851.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação:** subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método:** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. rev. Petrópolis: Vozes, 2003.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KAFKA, Franz. **O processo.** Tradução de Livia Bono. Cotia: Pé da Letra, 2018.

KELSEN, Hans. **La Teoría Pura del Derecho:** introducción a la problemática científica del derecho. Tradução de Jorge G. Tejerina. 2. ed. Buenos Aires: Losada, 1946.

KENNEDY, Duncan. A Left Phenomenological Critique of the Hart/Kelsen Theory of Legal Interpretation. **Kritische Justiz**, v. 40, n. 3, p. 296-305, 2007.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sistema giuridico e dogmatica giuridica**. Tradução e introdução de Alberto Febbrajo. Bologna: Il Mulino, 1978.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Especialização funcional do Direito Comercial: Estudo da Autonomia do Direito Comercial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 47, n. 1, p. 39-60, 2019.

LUPI, André L. P. B. Tratados internacionais sobre a responsabilidade do transportador aéreo internacional e as relações de consumo no Brasil. *In*: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau (Org.). **Diálogos internacionais**. 1. ed. Passo Fundo: UPF, 2013. v. 1, p. 54-73.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **L'esprit des Lois**. Livre XI, Ch. III. 1748.

NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 44, p. 168, out. 2002.

OPPENHEIM, Felix E. Outline of a Logical Analysis of Law. **Philosophy of Science**, v. 11, n. 3, p. 142-160, jul. 1944.

PAZ, Octavio. **Obra Poética.** México: Fondo de Cultura Econômica, 1997.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação:** A Nova Retórica. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça.** Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SAUSSURE, Ferdinand. **Cours de linguistique générale.** Paris: Payot, 1995.

TUSHNET, Mark. Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings. **Journal of Legal Education**, v. 36, n. 4, p. 505-517, dez. 1986.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica y filosofía del derecho.** Tradução de Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia.** Tradução de Luis Díez-Picazo Ponce de León. Madrid: Taurus, 1986.

WARAT, Luis Alberto; MARTINO, Antônio Anselmo. **Lenguaje y Definición Jurídica.** Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus.** London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co Ltd., 1922.