

# Especialização funcional do Direito Comercial: estudo da autonomia do Direito Comercial

## Functional specialization in Commercial Law: study of the autonomy of Commercial Law

*André Lipp Pinto Basto Lupi<sup>1</sup>*

**Resumo:** O trabalho tem por objeto a análise de estruturas argumentativas empregadas em matérias de Direito Empresarial mas construídas a partir de repertórios de outras áreas do Direito. O problema a ser analisado é avaliar o uso de tais recursos em face da função social da dogmática jurídica comercialista. Como marcos teóricos, o trabalho vale-se de insumos da teoria dos sistemas e da tópica jurídica. A metodologia consiste em explanação das premissas teóricas da análise, a exposição de exemplos da jurisprudência e as conclusões acerca da referida problemática, que apontam para certa restrição ao emprego do gênero de argumentos analisado.

**Palavras-chave:** Direito Comercial - Autonomia do Direito Comercial - Argumentação jurídica - Teoria dos sistemas - Função social da dogmática jurídica.

**Abstract:** The object of this work is the argumentative structures applied in matters of Commercial Law, but construed with elements from other fields of law. The problem is to evaluate recourse to those structures in the light of the social function of the legal dogmatics on Commercial Law. The theoretical approach is grounded in both social system theory and topical reasoning. The methodology consist in the explanation of the theoretical basis, the illustration by examples and the conclusions about the problem, that point out to a certain restriction to the use of structures from other fields of law.

**Keywords:** Commercial Law - Autonomy of Commercial Law - Legal Reasoning - Social System Theory – Social Function of Legal Reasoning.

## 1. Introdução

São tempos difíceis para os “comercialistas”. A sua matéria teve paulatinamente reduzida sua abrangência, em movimentos recentes que

---

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Lisboa, Doutor em Direito pela USP, com estágio doutoral no IUHEI, Genebra. Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Professor convidado da Pontificia Universidad Javeriana, de Bogotá. Professor permanente do curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania da Unicuritiba. Professor da Especialização em Direito Empresarial e Negócios da UNIVALI. Ex-presidente da Comissão do Qualis para periódicos na Área do Direito na CAPES (2011-2014). Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SC. Advogado, sócio de Menezes Niebuhr Advogados Associados.

passam pelo influxo do Direito do Consumidor sobre todo o Direito Privado brasileiro, a unificação do regime das obrigações de Direito Privado no regime do Código Civil de 2002 e as teses de constitucionalização do Direito Privado. Isso para não referir a onipresença do Direito Tributário sobre as decisões empresariais tomadas nos mais diversos campos do Direito Comercial.

Neste cenário, soerguem-se vozes e estandartes em defesa do resgate da autonomia disciplinar do Direito Comercial. Registra-se, por todos, o movimento em prol de um novo Código Comercial (COELHO, 2015). Trata-se de buscar a solução para o problema pela via legislativa. Esta iniciativa, porém, não se comentará em detalhe neste artigo.

Seguimos neste trabalho via paralela, embora com a mesma preocupação. O campo de observação remete à argumentação judicial. Busca-se examinar o emprego de argumentos estranhos ao léxico do Direito Comercial e seus efeitos sobre o subsistema. Por certo, auxiliará a compreensão do argumento a familiaridade com a teoria dos sistemas de Luhmann, aqui adotada como marco teórico, pois quer-se tomar de empréstimo conceitos muito úteis da teoria dos sistemas, como “perturbação”, “abertura cognitiva”, “fechamento operativo”, “código” e atento ao papel da dogmática jurídica para a “autopoiese” (LUHMANN: 2016). A este marco não se pode deixar de mencionar o amparo adicional na teoria da Tópica Jurídica (VIEHWEG: 1979).

Para tanto, começa-se por expor as alterações no Direito Comercial, seguindo-se de uma identificação do que constituiria o “subsistema” de Direito Comercial no Direito brasileiro. Com tais premissas conceituais esclarecidas, foram selecionados exemplos de decisões jurisprudenciais que empregam recursos argumentativos exógenos ao Direito Comercial. A seleção dos casos analisados decorreu da identificação situações concretas que pareceram introduzir ou lidar com “perturbações” advindas desse

gênero de argumentos, sem amostragem quantitativa. A parte final avalia os impactos de tais argumentos sobre o subsistema.

## 2. A dogmática jurídica comercialista

Nas sociedades complexas atuais, a consistência e a razão de ser de um subsistema jurídico vinculam-se diretamente à sua função social. Ou seja, deve haver um problema, latente ou imanente, a ser tratado pelo campo disciplinar específico.

Em livro que merecidamente recebeu recente segunda edição, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1998) dedicou-se ao tema da função social da dogmática jurídica. Elencando a inegabilidade dos pontos de partida como característica distintiva do pensamento dogmático, conecta este conceito à percepção de Viehweg de ser a dinâmica da argumentação dogmática orientada por problemas, ou seja, o Direito como “tecnologia” (*techné*) voltada à resolução de problemas (VIEHWEG, 1997; ROESLER, 2004; LUPI, 2006).

No Direito Comercial, a toda evidência, é o substrato econômico da sociedade que com ele mais se relaciona. A circulação de bens e serviços constitui a base sobre a qual emergem os conflitos que o Direito Comercial deve pacificar, com o mínimo de perturbação social. Com esta base, o contrato é a roupagem jurídica da relação econômica subjacente, no dizer de Roppo (2009). Dada a adoção de critério subjetivo no Direito brasileiro, com o advento da teoria da empresa, será “empresarial” o contrato celebrado entre empresas.

As relações comerciais veiculadas por contratos comerciais, por sua vez, especializam-se e requerem atores profissionais. Trata-se de disciplinar

a propriedade dinâmica dos bens de produção (para circulação) (FRANCO, 2014, pp. 27-30)<sup>2</sup>.

Nesta área específica, atenta às peculiaridades de sua função social, a dogmática enumera características desse ramo, dentre as quais ressalta o caráter cosmopolita (FORGIONI, 2010, pp. 131-134), o prestígio à tutela do crédito (FORGIONI, 2010, pp. 89-91) e a relevância a usos e costumes (FORGIONI, 2010, pp. 114-119). Ainda se pode agregar a onerosidade presumida, a simplicidade das formas do Direito Comercial (MARTINS, 2017, pp. 10-11)<sup>3</sup>, e a proteção à aparência (BULGARELLI, 2000, p. 54).

São notas bastante distintivas daquelas do Direito Civil, em especial a orientação *in favor creditoris*. Essa particularidade deriva do reconhecimento da igualdade entre os atores, vinculada à sua “profissionalidade”. São relações sociais diferentes, com um pressuposto diferente, marcado pelos traços da profissionalidade e igualdade (VIDARI, 1893, pp. 713-732). Um direito entre iguais, todos profissionais. Isso justifica o papel social representado pelo comercialista, distintivo das demais áreas do Direito Privado.

Estes fatores permitem construir disciplinas comercialistas especializadas bastante herméticas do ponto de vista da estruturação linguística. Mencione-se o regramento dos títulos de crédito. É uma disciplina organizada em torno de conceitos diferenciados do Direito Civil, justamente pela influência dos princípios do Direito Comercial acima colocados. Assim, institutos próprios, como aval, endosso e protesto, atribuem conformação que rejeita aproximações com categorias concorrentes de outros subsistemas jurídicos.

Mas também no Direito Societário, na Propriedade Industrial e nas Falências e Recuperações de empresas predominam categorias próprias

---

<sup>2</sup> No mesmo sentido, ver BULGARELLI (2000, p. 54). Com certa indiferença à unicidade do regime obrigacional, também (MARTINS, 2017, p. 7).

<sup>3</sup> Este autor atribui à profissionalidade a motivação de distinção de um regime próprio mercantil. E, quanto aos princípios, denomina-os características, referindo ainda a rapidez e a elasticidade, o último com base em estudo de Bernard Saintourens.

desses subsistemas, que regulam, quando não evitam, a remissão a normas a eles exógenas. Cita-se a mitigação da teoria geral dos contratos quando aplicada aos pactos societários, para dar um exemplo.

A dogmática possui um papel de adensamento do código linguístico conformador do subsistema jurídico do Direito Comercial. Ela contribui para a *autopoiese*, conectando conceitos de maior abstração em reforço do caráter autorreferente do subsistema. Assim, a dogmática desempenha um papel no desenvolvimento e manutenção da autonomização do sistema jurídico (LUHMANN, 1978, p. 56). A função da dogmática é limitar a facultatividade das variações possíveis na relação entre uma norma (programa de decisão) e uma decisão (aplicação do direito). (LUHMANN, 1978, p. 48). A atividade para realizar referida função é sistematizar, abstraindo e generalizando a partir de respostas dadas a problemas concretos. Nessa tarefa, há criação e recriação do Direito, isto é, do repertório de proposições normativas relativas à área em questão.

Evidentemente, o Direito Comercial, como subsistema do Direito brasileiro, não possui autonomia plena. O ordenamento compõe um sistema mais abrangente, no qual estão integradas proposições aplicáveis a todos os elementos abrangidos por tal sistema. A autonomia disciplinar será, pois, sempre uma questão de grau. Para usar uma imagem, será como movimentar um dispositivo de variação de intensidade (um *dimmer*) e não um interruptor (*on/off*).

Aproveite-se ainda da noção de “código” da teoria dos sistemas (LUHMANN, 1994). Sistemas diferenciam-se do seu entorno pelo seu código. Sob esse aspecto, sistemas são sistemas comunicativos. A possibilidade de se falar em dois subsistemas jurídicos que utilizam o mesmo código sujeita-se a questionamentos acerca de sua consistência com a teoria geral dos sistemas, não há dúvida. Mas essa extrapolação auxilia a compreender o argumento.

O código do Direito é o binário lícito/ilícito (LUHMANN, 1994, p. 57). Dito de outra forma, os *outputs* do sistema são sempre expressos em

linguagem que pode ser sintetizada pela qualificação de atos e fatos como lícitos ou ilícitos, do que derivam consequências que objetivam servir à pacificação dos conflitos.

Qual seria então o código do Direito Comercial? Não há um código diferente do lícito/ilícito. Entretanto, o conjunto de proposições normativas do Direito Comercial envolve um léxico próprio dessa área, com princípios, categorias e institutos que o organizam, com auxílio do trabalho dogmático.

O código pode ser forte ou fraco. Um sinal cogente, imperativo e restrito dirigido ao destinatário da comunicação (cujo tipo ideal seria o juiz) configura um código forte. Quando a mensagem é rarefeita, abstratamente formulada, com maior margem para agir adequadamente à sua guarda, o código será fraco.

A dogmática contribui para o reforço do código, mediante o seu esforço sistematizador. Auxilia, portanto, na mediação entre o entorno e o subsistema. Realiza assim as funções de promover a abertura cognitiva, com fechamento operacional. O fechamento operacional tende a reforçar o código interno. Entretanto, não houvesse abertura cognitiva, o sistema arriscaria sua própria existência.

Postos esses elementos teóricos para análise do problema em foco, passa-se a exemplificar situações de emprego de argumentos estranhos ao léxico do Direito Comercial em decisões dirigidas a resolver litígios em relações comerciais.

### 3. O Uso de argumentos não vinculados ao Direito Comercial para solução de problemas de ordem comercial

#### 3.1 Registro de Representante Comercial

O primeiro exemplo está relacionado aos representantes comerciais. Como é consabido, a representação comercial é profissão regulamentada,

fruto de pleito da classe de representantes, recebido e resultante em Lei específica, de nº 4.886/65 (BRASIL, 1965).

A reserva de mercado aos profissionais inscritos é um dos aspectos politicamente relevantes para a adoção de uma Lei que regulamenta a profissão. Com tal desiderato, a Lei enuncia os elementos característicos da atividade (artigo 1º) e impõe a todos que a exerçam o registro em Conselho profissional (os COREs) (artigo 2º).

A par de sanções disciplinares e até penais pela irregularidade de atuação sem registro, a Lei impõe sanção específica, influente na própria relação comercial, qual seja, a perda do direito às comissões: “Art . 5º Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado” (BRASIL, 1965).

Entretanto, a jurisprudência posicionou-se amplamente contrária a esta sanção. Para a maior parte dos julgados coletados, a falta de inscrição não implica perda do direito às comissões. Há precedentes do TJRJ (RIO DE JANEIRO, 2006), TJPR (PARANÁ, 2007), TJSP (SÃO PAULO, 2012), TJMG (MINAS GERAIS, 2016) e STJ (BRASIL, 2009a).

A solução dada pode até receber a adesão de muitos. De fato, há de se evitar o enriquecimento sem causa do representado. Lembre-se que nem a administração pública pode deixar de pagar por serviços efetivamente prestados ou por bens efetivamente entregues, ainda que haja defeitos nas formalidades de contratação. Ou seja, o representado, que teve o benefício de fechar negócios através do esforço do representante, se beneficiaria de uma irregularidade formal do representado, deixando de remunerar o trabalho na forma pactuada no contrato de representação comercial.

A questão não é a solução; o que preocupa são as razões que a guiam. Decidiu-se por não aplicar a sanção prevista em Lei, nada obstante reconhecer o fato típico por ela regulado, sob o argumento de não ter sido a norma recepcionada pela Constituição.

O tema foi objeto de análise nos tribunais superiores. No STJ,

firmou-se a posição de que a Constituição Federal de 1988 não recebeu o dispositivo legal, por invocação do princípio da liberdade do exercício profissional<sup>4</sup>, em analogia a decisão anterior, já sedimentada, que afastou similar punição dos corretores de imóveis, cuja profissão também é regulamentada (BRASIL, 2016a; BRASIL, 1993). No STF, identificou-se apenas julgamentos monocráticos, em sede da admissibilidade de recurso extraordinário. Ainda assim, confirmam a posição do STJ, como no Recurso Extraordinário n. 748.542 (BRASIL, 2014c).

Nos tribunais estaduais, apesar de uma ou outra dissidência,<sup>5</sup> verifica-se a fidelidade à posição dos tribunais superiores, a afastar a aplicação da sanção, para evitar o enriquecimento sem causa do principal, que auferiria com vendas intermediadas pelo agente, sem remunerá-lo. Entretanto, quer parecer que mesmo suspendendo a adequação política e jurídica da solução, dada a necessidade de coibir o enriquecimento sem causa, a colocação da questão em termos constitucionais traz perturbações ao sistema jurídico, porque afasta a punição prevista em Lei, relativizando a obrigação à qual ela visa impor meio coercivo.

Dito de outro modo, ao infirmar não ser aplicável a punição, de modo reflexo, retira-se a consequência da desobediência ao preceito que determina a obrigatoriedade da inscrição.

A decisão em comento terá, por isso, desdobramentos para outros casos. Este é o efeito reflexo (colateral) do uso do argumento provindo de fora do subsistema. Neste sentido, valendo-se do mesmo argumento, houve logo quem invocasse perante os tribunais o mesmo princípio para liberalizar o exercício da profissão, extinguindo, por essa via, a obrigatoriedade de registro no Conselho.

O argumento é construído sob o mesmo princípio. Se o exercício

---

<sup>4</sup> Conforme art.º. 5º da CRFB: “XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (BRASIL, 1988).

<sup>5</sup> Cita-se como exemplo de dissidência julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2011).

profissional não pode ser coibido por lei, - não é necessário adentrar na segunda parte do inciso constitucional para inferir o equívoco dessa afirmação -, a obrigatoriedade do registro constitui constrangimento incompatível com a ordem constitucional. *Ergo*, pode-se ser representante comercial sem registro.

Sem embargo, o pleito em questão fora rejeitado pelo Judiciário. Preservou-se o comando que determina a obrigatoriedade da inscrição<sup>6</sup>. Para que não quede completamente em aberto o problema lançado, sugere-se que a solução houvesse sido buscada, ao menos preferencialmente, no subsistema comercialista. Encontrar-se-ia o princípio da proibição do enriquecimento sem causa, de aplicação no Direito Comercial. Seria fundamento suficiente para determinar a obrigatoriedade do pagamento de comissões pelo principal, ainda que o representante houvesse de eventualmente responder disciplinarmente pela falta de registro.

### 3.2 Validade da Cláusula de eleição de foro em contratos comerciais

Seguidamente contratos de franquia e representação comercial trazem à baila discussão sobre a competência territorial. A discussão orbita em torno da validade da cláusula de eleição de foro (ou arbitragem). O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) dispõe a respeito no artigo 63:

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

---

<sup>6</sup> Vide, v.g., sentença no mandado de segurança n. 2006.38.00.018214-9 da 21ª Vara Federal da Justiça Federal de 1º grau de Minas Gerais (BELO HORIZONTE, 2006).

Tem-se que a validade da eleição de foro depende das seguintes variáveis: constar de documento escrito, aludir expressamente a determinado negócio jurídico, inexistência de abuso. Os dois primeiros requisitos são formais. Dependem da adequada formalização do negócio jurídico, por instrumento que os atenda. O terceiro, porém, é material, de fundo. Depende de determinar se houve abuso.

A abusividade contratual é regulada marcadamente pelo Direito do Consumidor. O artigo 39 do CDC (BRASIL, 1990) prescreve uma série de práticas abusivas, dentre as quais: “(...) IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

São matérias que dependem de prova acerca de qual seria a vantagem razoável e do prevalecimento do fornecedor sobre o consumidor hipossuficiente.

O artigo 51 da legislação citada inquina de nulidade diversas cláusulas, com fundamentos que se prestam a discutir a higidez da cláusula de eleição de foro, a saber:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;  
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;  
VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem.

A proteção ao lado mais frágil da relação contratual norteia o campo do Direito ao qual se vinculam as normas acima referidas. Então, não é de estranhar que as contemple, de modo a objetivar um pouco mais os casos de abuso repreensíveis, aos quais o artigo 63 do CPC (BRASIL, 2015a) parece fazer remissão. Entretanto, em certos contratos empresariais, nada obstante

a igualdade entre os atores e a sua profissionalidade, encontra-se com frequência a alegação de abuso para anular cláusula de eleição de foro.

Os anais de jurisprudência anotam, neste tocante, soluções um tanto diversas, sobretudo quanto aos fundamentos. Inicie-se pelos casos de representação comercial. O foro há de ser o domicílio do representante, conforme prescrição legal:

Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.

Apesar do comando legal, a jurisprudência admitiu a derrogação do foro do representante por convenção entre as Partes, porquanto o CPC de 1973, superveniente à Lei 4.886/65, continha previsão muito similar ao caput do artigo 63 do CPC 2015 supratranscrito. Com efeito, destaca-se o seguinte trecho do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

A competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial (BRASIL, 2008).

Logo, diante da previsão da norma processual, passou-se a aceitar a modificação da competência territorial por convenção entre as partes em contrato de representação comercial. Contra essa posição houve insurgências. Alegou-se “abuso” e “hipossuficiência”, obstaculizando o acesso à justiça.

De fato, novamente, a solução dada pode ser adequada. A eleição de foro será válida em regra, mas não quando impuser dificuldade capaz de obstaculizar o acesso à justiça. O que merece reflexão crítica são as razões para invalidar a cláusula de eleição de foro.

Nem se quer aqui defender uma posição radical do princípio da autonomia da vontade das partes. Não há dúvidas, nosso Direito atual

limita-o por todas as partes, mas são limites licitamente construídos, com fulcro na legislação.

Então o foco da crítica é efetivamente o critério de hipossuficiência. Ora, se há hipossuficiência numa relação comercial, qual o limite da intervenção judicial no contrato? Se pode invalidar a cláusula de eleição de foro, por que não se prestaria a fundamentar decisão que aplicasse o instituto da lesão, alegando que as comissões seriam demasiado pequenas?

Há hipossuficiência, prova-se a contratação em patamares abaixo do mercado e cria-se o imbróglio, com amparo jurisprudencial. E bem próximo desse conceito está o conceito de assimetria, que já remete à desigualdade material entre os sujeitos. Se um for assimilado ao outro, isto imporá tantos cuidados às grandes corporações na lida com agentes de menor porte que os custos de transação certamente serão grandemente acrescidos. Isto impacta a economia como um todo, por óbvio. Esse risco vem considerado no projeto do novo Código Comercial (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011), elencado na forma de princípio, inserido no artigo 6º: “§4º Mesmo nos contratos empresariais assimétricos, a mera vantagem excessiva de uma das partes relativamente à da outra não é causa de revisão judicial, invalidação do negócio jurídico ou desconstituição de obrigação”.

Outro fato relevante, pelos dados da jurisprudência analisada, não parece exagerado mencionar uma verdadeira enxurrada de ações questionando o mesmo ponto, sob o pálio da correção da assimetria lastreada na hipossuficiência.

A jurisprudência atual lida de forma reticente com essa tese. Exige, no mínimo, prova adequada da hipossuficiência e infere por outros elementos a colidência com esse pleito: “Cláusula de eleição de foro. Preservação do contrato. Entendimento de que a vulnerabilidade não se

presume e de que o valor expressivo do contrato desautoriza qualquer perspectiva de hipossuficiência” (BRASIL, 2015c)<sup>7</sup>.

Pelo mesmo caminho, o STJ enfrentou a validade da cláusula arbitral em contratos de franquia. Afastou-a quando não expressamente prevista, em destaque e com assinatura ou rubrica em separado. Para tanto, presumiu que todos os contratos de franquia são de adesão e, portanto, exigem essa formalidade, conforme artigo 4º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996):

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Determinou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1602076/SP: “O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral” (BRASIL, 2016c).

O ponto aqui está não na aplicação da Lei de Arbitragem, posto que nela realmente se exige, como visto, o destaque e anuência específica. A dúvida reside na presunção de que todos os contratos de franquia sejam contratos de adesão. Esta premissa é que parece mais frágil, inclusive

---

<sup>7</sup> No mesmo sentido: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 667546 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015f); Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201.904/MS do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014a); Agravo em Recurso Especial n. 730.082 sobre a validade da cláusula de eleição de foro em contrato de representação comercial do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015e); Agravo em Recurso Especial n. 697.099/RJ do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015c); Agravo de Instrumento n. 0038100-25.2003.8.26.0000 do Tribunal de Justiça (SÃO PAULO, 2003); em contrato de franquia, mantendo o foro eleito no contrato, Recurso Especial n. 632.958/AL do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010b); Recurso Especial n. 1602076/SP do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016c); Recurso Especial n. 1628160/SC do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016d); Recurso especial n. 1299422/MA do Superior Tribunal de Justiça: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido” (BRASIL, 2013c).

porque se a presunção em questão não poderia ser *jures et de jure*, de modo que admitiria prova em sentido contrário. Nesse contexto, destaca-se que a revisão de provas não poderia ser reanalisada pelo STJ, consoante entendimento de sua Súmula 7 (BRASIL, 1990).

A proteção estendida pelos tribunais aos franqueados alimenta os pleitos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a contratos de franquia. Sobre este ponto, porém, há recusa dos tribunais.

O Direito do Consumidor interfere no campo empresarial quando os tribunais passam, pela via aberta do conceito de *vulnerabilidade*, que amplia a noção de *hipossuficiência*, a aplicar as normas de defesa do consumidor também ao empresário que seja mais vulnerável na relação econômica e contratual.<sup>8</sup> A possibilidade reside mais no campo da hipótese para interferir em grandes assimetrias. A jurisprudência é bastante comedida na identificação dessa vulnerabilidade e intervenção no domínio da autonomia da vontade privada.

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, os seguintes julgados: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 837.871/SP do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016e); Agravo no Recurso Especial n. 646.466/ES do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016f); Recurso Especial n. 1195642/RJ (2010/0094391-6 21/11/2012) do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012): “3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor”.

As matérias relativas a contratos bancários são aquelas em que mais se verifica a identificação da vulnerabilidade para aplicação da teoria finalista mitigada. Vide. p. ex. Apelação cível n. n. 0021578-23.2004.8.24.0038 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016e). Também nos casos de microempreendedores, como o sorveteiro na Apelação cível n. 2013.022173-8 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016f) e uma pequena transportadora, como na Apelação cível n. 0003949-63.2010.8.26.0040-35 do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2016b). O critério de vulnerabilidade parece ser sempre o parâmetro principal da aplicação do CDC a relações interempresariais, ainda nos casos em que não se a identifique, vide, v.g., Apelação cível n. 0018157-08.2010.8.24.0008 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016d) relativa à aquisição de kits de gás; Apelação cível n. 0005765-91.2012.8.24.0064 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016c) relativa à aquisição de software para emissão de nota fiscal eletrônica; Apelação cível n. 0003448-46.2008.8.24.0037 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016b) relativa a transporte de mercadorias da matriz para a filial; Recurso Especial n. 1195642/RJ do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012) relativo a serviços de telefonia; contra, aplicando o CDC em serviços de telefonia: Apelação cível n. 0019723-08.2010.8.26.0114 do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2016c); Apelação cível n. 0002024-62.2006.8.24.0061 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2016a) relativa a dívidas oriundas de relação de fornecimento de insumos.

Neste sentido, colaciona-se a decisão a seguir, emanada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 761.557/RS, em demanda envolvendo representantes comerciais: “A relação jurídica que se estabelece entre o representante comercial autônomo e a sociedade representada é regulada por disciplina jurídica própria, não se aplicando as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor” (BRASIL, 2009b)<sup>9</sup>. E, ainda, nos contratos de distribuição, a posição não é outra. Rejeita-se mormente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup>.

### 3.3 Direito Societário: direito à dissolução

Verifica-se com relativa frequência a invocação do princípio constitucional da liberdade de associação, como legitimador da conduta do sócio que requer sua retirada ou recesso de sociedade.

Num caso bastante emblemático, decidiu-se pela possibilidade de dissolução parcial de sociedade anônima fechada (já agora formalmente reconhecido no CPC, art. 599, §2º). Em voto-vista no Recurso Especial n. 507.490/RJ do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi fez inscrever o princípio constitucional sob comento:

Por todos esses argumentos, na hipótese em julgamento, a dissolução parcial da sociedade é a melhor solução sob todos os

---

<sup>9</sup> No mesmo sentido: Agravo Regimental no Recurso Especial n. 992.528/RS (BRASIL, 2010a); Agravo Regimental no Recurso Especial n. 201.904/MS (BRASIL, 2014a).

<sup>10</sup> Não aplica o CDC em contrato de distribuição: Agravo de Instrumento n. 2200738-48.2015.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2016a): “Cláusula de eleição de foro. Preservação do contrato. Concessionária de veículos não é vulnerável porque conhece do mercado”; e Agravo em Recurso Especial n. 901.30/SP (2016/0094081-2) do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016b). No mesmo sentido: Recurso Especial n. 1.299.422/MA do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013c); e Conflito de Competência n. 139.782/GO (2015/0090816-8) do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015b). Em sentido contrário, em caso de distribuição de bebidas: Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.230.286/SC do Superior Tribunal de Justiça: “Posto de combustíveis. Cláusula de obrigação de aquisição de volume mínimo. Validade. Vulnerabilidade que não está presente. Contrato entre empresários. Preservação da autonomia da vontade” (BRASIL, 2014b); Recurso Especial n. 1.208.603/SP (2010/0145592-5) do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015g). Admitindo que pode haver hipossuficiência que justifique a nulidade da cláusula de eleição de foro, posicionou-se o seguinte julgado, no qual o STJ recusa-se a examinar as questões fáticas relativas à hipossuficiência: Agravo em Recurso Especial n. 659682 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015d). Ainda: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 257013/RJ do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013a); Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n. 1076384/DF (BRASIL, 2013b).

prismas, jurídico, social e econômico, porquanto possibilita equacionar os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5.º, XX) e o da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII, e art. 170, III), com o princípio da preservação da empresa. (BRASIL, 2006, p. 241).

Nada obstante a regulação específica da dissolução parcial pelo CPC de 2015, inclusive sob críticas de ter adentrado em elementos de Direito material, a jurisprudência mantém o prestígio ao fundamento jurídico consubstanciado no princípio constitucional.

No Recurso Especial n. 1403947/MG o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: “o direito de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada por tempo indeterminado constitui direito potestativo à luz dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de associação” (BRASIL, 2018). O acórdão é deveras recente, julgado em 2018, ressalte-se. Nele, é possível observar que se invoca a liberdade de associação textualmente.

Como nas demais situações discorridas acima, não se pretende discutir se é acertado ou não admitir o direito à dissolução parcial em sociedade anônima, nem se é cabível a retirada em sociedade de prazo indeterminado.

A aflição que suscita o princípio constitucional é a expansão do uso do mesmo argumento no Direito Societário em geral. Seria o princípio da liberdade de associação passível de aplicação também nos casos em que a Lei não admita a retirada, a exemplo das sociedades por prazo determinado? Seria ainda aplicável para rescindir contratos de consórcio, por exemplo, em que empresas se associem para prestar serviços à administração pública?

Há dois caminhos para responder às inquietações acima. Um deles dependerá da gramática do Direito Constitucional. Lançar-se-á mão da articulação de princípios a serem ponderados, como mandatos de otimização, por exemplo. A ponderação seguiria critérios de racionalidade hermenêutica e deveres argumentativos. Haveria de ser inferida a possibilidade de distinção com base em tais considerações, pois não se acredita que às perguntas acima houvesse resposta afirmativa.

Outro caminho seria não utilizar o fundamento constitucional para deliberar sobre a possibilidade de dissolução de sociedades anônimas ou sobre o direito de retirada em sociedade de prazo indeterminado, posto que a normativa específica já confere resposta suficiente sobre o tema.

Diante deste panorama, entende-se que o uso de argumento dotado de enorme carga axiológica e elevada abstração provoca efeitos colaterais maiores no subsistema do que a preferência por argumentos “locais”, oriundos do próprio subsistema de Direito Comercial.

## 5. Conclusões

Os exemplos trazidos a lume ilustram os potenciais efeitos de uma assunção pela dogmática jurídica de argumentos sustentados em proposições normativas externas ao subsistema de Direito Comercial.

Como se sabe, a possibilidade de generalização das decisões constitui necessário recurso à legitimação da argumentação para o auditório universal. Há um imperativo de ordenação do Direito que demanda que julgadores decidam casos iguais de forma ao menos similar. Naturalmente as balizas do caso concreto exigem ponderação e reflexão, já Aristóteles se referia esse mister. Entretanto, quem decide apresenta sua decisão como capaz de ser aplicada a outros casos em que a situação se repetisse. O cumprimento deste dever confere maior legitimidade ao próprio sistema.

Destarte, causa “perturbação” ao subsistema do Direito Comercial a introdução de elementos que, nada obstante sejam adequados para analisar uma determinada questão-problema apresentada para decisão, poderiam ser replicados em outros argumentos que gerariam soluções manifestamente inadequadas. Essa abertura do código interno do subsistema comercial introduz insegurança jurídica, que é inconveniente sob diversos aspectos, sem descurar as repercussões sobre a própria economia.

A questão é que certas decisões exaradas independem do fundamento constitucional para serem efetivas e suficientes. Daí a preferência que aqui se sustenta para que sejam utilizados como suficientes os argumentos do campo específico em que se insere o debate. Isto inclusive parece mais eficiente do ponto de vista retórico, como afirma Aarnio (1994, p. 8), pois, para ele, quanto mais próxima do material normativo, maior a chance de adesão à proposição normativa formulada. Essa preferência é realmente uma questão de prioridade na formulação dos argumentos.

Não há objeção a que em casos limite, em que normas do subsistema colidam, por exemplo, encontre-se no repositório constitucional a solução para o conflito normativo. Tampouco se enfrentaria a aplicabilidade da carga axiológica contida na Constituição por todo o ordenamento, inclusive a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A razão para ponderar aqui é outra. Trata-se de preservar os limites do campo de atuação do comercialista, com vistas a realizar objetivos que também podem encontrar fundamento na Constituição, como a liberdade de mercado, a livre iniciativa e mesmo a igualdade.

## Referências

AARNIO, Aulis. Is Legal Science a Social Science? In: KRAWIETZ, Werner; MacCORNICK, Neil; WRIGHT, Georg Henrik von (orgs.). **Prescriptive formality and normative rationality in modern legal systems**: Festschrift for Robert S. Summers. Berlin: Duncker und Humblot, 1994.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015a.

BRASIL. Lei n. 4886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 10 dez. 1965.

BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, 24 set. 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 697.099/RJ (2015/0089545-3). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 11 set. 2015c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.019.108. Relator: Ministro João Otávio De Noronha. Brasília, 29 abr. 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2009a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 659682. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 30 abr. 2015d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 730.082/RJ (2015/0145281-6). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 30 set. 2015e.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 761451. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 18 ago. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 646.466/ES. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 7 de junho de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 10 jun. 2016f.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 901.301/SP (2016/0094081-2). Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 2016. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 set. 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 257013/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 2013. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 jun. 2013a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201.904/MS. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 30 mai. 2014a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 837.871/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 26 abr. 2016e.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 667546. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2015f.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 992.528/RS. Relator: Ministro João Otávio De Noronha. Brasília, 4 de maio de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 17 mai. 2010a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n. 1076384/DF. Ministro: Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 27 jun. 2013b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 139.782/GO (2015/0090816-8). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 2015. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 out. 2015b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 579.324/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 mar. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.230.286/SC. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 8 set. 2014b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.208.603/SP (2010/0145592-5). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2 dez. 2015g.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1195642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighini. Brasília, 13 de novembro de 2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1299422/MA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 6 de agosto de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 22 ago. 2013c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1403947/MG. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 2018. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1602076/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 15 de setembro de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 30 set. 2016c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1628160/SC. Relatora: Ministra Moura Ribeiro. Brasília, 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 18 out. 2016d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 26.388/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 1993. **Diário de Justiça**, Brasília, 10 ago. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 507.490/RJ. Relator: Ministro Humberto Gomes De Barros. Brasília, 2006. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 nov. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 632.958/AL. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 29 mar. 2010b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 761.557/RS. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 3 dez. 2009b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7: a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Brasília, 28 de junho de 1990. **Diário de Justiça**, Brasília, 3 jul. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 748542. Ministro: Dias Toffoli. Brasília, 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 11 dez. 2014c.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 1.572/2011**. Institui o Código Comercial. Autor: Deputado Vicente Candido (PT/SP). Brasília, 14 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 21 set. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). **Novas reflexões sobre o projeto de Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos, Direito Civil e empresarial**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LUHMANN, Niklas. Le droit comme système social. **Droit et Société**, pp. 53-67, 11 set. 1994.
- LUHMANN, Niklas. **Sistema giuridico e dogmatica giuridica**. Trad. e intro. Alberto Febbrajo. Bologna: Il Mulino, 1978.
- LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- LUPI, André Lipp Pinto Bastos. A contribuição da tópica para a hermenêutica jurídica. **Revista Brasileira de Direito (Passo Fundo)**, Passo Fundo, v. 2, pp. 11-39, 2006.
- MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações Comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 1.0024.08.270716-7/001. Relator: Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. Belo Horizonte, 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Belo Horizonte, 23 jun. 2016.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 1.0223.97.000187-9/001. Relator: Desembargador Francisco Kupidowski. Belo Horizonte, 2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Belo Horizonte, 7 abr. 2011.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 236828-5. Relator: Desembargador Luis Espíndola. Curitiba, 2007. **Diário de Justiça**, Curitiba, 14 fev. 2007
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0068391-97.2003.8.19.0001. Relator: Desembargador Nascimento Povoas Vaz. Rio de Janeiro, 2006. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 25 abr. 2006.
- ROESLER, Cláudia Rosane. **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: Tópica, Discurso, Racionalidade**. Florianópolis: Momento Atual, 2004.
- ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Lisboa: Almedina, 2009.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0038100-25.2003.8.26.0000. Relator: Desembargador Correia Lima. São Paulo, 2003. **Diário de Justiça**, São Paulo, 3 nov. 2003.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2200738-48.2015.8.26.0000. Relator: Desembargador Vianna Cotrim. São Paulo, 2016. **Diário de Justiça**, São Paulo, 28 jan. 2016a.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. n. 0003949-63.2010.8.26.0040-35. Relator: Desembargador Artur Marques. São Paulo, 29 de agosto de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, São Paulo, 2016b.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0019723-08.2010.8.26.0114. Relator: Desembargador Hugo Crepaldi. São Paulo, 15 de setembro de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, São Paulo, 2016c.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 2018052020088260100. São Paulo, 2012. **Diário de Justiça**, São Paulo, 15 out. 2012.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0002024-62.2006.8.24.0061. Relatora: Desembargadora Rosane Portella Wolff. Florianópolis, 6 de junho de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016a.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0003448-46.2008.8.24.0037. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Florianópolis, 1 de agosto de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016b.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0005765-91.2012.8.24.0064. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Florianópolis, 1 de agosto de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016c.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0018157-08.2010.8.24.0008. Relator: Desembargador Robson Luz Varela. Florianópolis, 13 de setembro de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016d.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0021578-23.2004.8.24.0038. Relator: Desembargador Ministro Túlio Pinheiro. Florianópolis, 21 de julho de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016e.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 2013.022173-8. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Florianópolis, 25 de abril de 2016. **Diário de Justiça eletrônico**, Florianópolis, 2016f.

VIDARI, Ercole. U. Hoepli, **Corso di diritto commerciale**. v. 1. 1893.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: UnB/MJ, 1979.

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

Artigo recebido para publicação em: 15/06/2019.