

Rachel Sztajn

Teoria Jurídica da Empresa

Atividade Empresária e Mercados



EDITORA ATLAS S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)
01203-904 São Paulo (SP)
Tel.: (0__11) 3357-9144 (PABX)
www.atlasnet.com.br

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2004

as atividades, não setorialmente, mas em geral. Organizar a produção e a distribuição de bens e serviços de forma seriada, em cadeias ou correntes, mantendo o fluxo na seqüência das atividades de transformação, não tem relação com ciclos típicos da agricultura ou pecuária.

A atividade é vista como série de atos dirigidos para uma mesma finalidade, que mantêm vínculo entre si. Falta ao Direito instituto, além do contrato, em que a patrimonialidade do negócio seja ínsita. E, como se estuda fenômeno econômico, é preciso enveredar por matéria contratual. Faz-se isso com mercados, quando se toma o conjunto de negócios realizados, contratos, define-se o escopo e a tutela que será outorgada a cada tipo e, a partir daí, trata-se da disciplina das relações individuais.

A disciplina da atividade depende de entendê-la, recepcioná-la, como *fattispecie*, como suporte fático indicativo do objeto e da vontade do exercente. Normas disciplinadoras de atividades têm como pressuposto sua relevância. Os conceitos de empresa e atividade econômica são, por vezes, encarados como sinônimos, dado que

“nell’impresa si ha, come momento centrale e caratterizzante, un fenomeno di produzione per lo scambio di beni e di servizi. Produzione, cioè, utilizzazione di beni, e piu ampiamente di fattori della produzione, e scambio, cioè, concreta destinazione del prodotto ad altri, se si vuole al mercato”.¹³

Realçando as palavras **produção para terceiros**, para o mercado, organização da atividade econômica está no centro da problemática, mas, é claro, também se trata de abordagem funcionalista da matéria. Como enquadrar a atividade nas catego-

13 FERRO-LUZZI, Paolo. *L’impresa*. Milão: Giuffrè, 1985. p. 16.

rias jurídicas pós Revolução Francesa? Se não é sujeito de direitos, ela poderia ser objeto de direitos?

Objetos de direito são bens apropriáveis pelos sujeitos, passíveis de circulação ou troca entre pessoas. Na atividade empresária, os bens podem ser divididos em duas espécies: aqueles destinados à produção e os destinados à venda. Privilegiar a primeira situação poria a empresa como sujeito de direitos, uma vez que é titular dos bens (como proprietária ou usuária, locatária etc.); sob o segundo enfoque, o da produção, há fatos jurídicos que, marginalmente, servem à disciplina da atividade. Melhor pensar empresa como atividade objetivamente considerada, abandonando formulações antropocêntricas.

Primeiramente, parte-se do ato, fenômeno amplamente estudado no mundo jurídico para a atividade, ainda em fase incipiente.

Ato e atividade são institutos que têm em comum a visão de que se referem a resultado de alguma ação das pessoas, aquele fundado na idéia de ação única, esta na de movimento, de continuidade, de repetição. No plano do direito, ambos são referidos a manifestação de sujeitos de direito e cujos efeitos se projetam no plano do Direito. De acordo com respeitável doutrina, ato é categoria jurídica necessária, pertencente à teoria geral do direito, enquanto atividade é categoria derivada. Institutos diferentes, não se questiona que ato e atividade devem ter regimes jurídicos diferentes, compreendidos sob duas dimensões, uma delas exclusiva e a outra residual.¹⁴

14 ALCARO, Francesco. La categoria dell’attività: profili ricostruttivi (atti e attività. L’attività d’impresa). *Rivista Critica del Diritto Privato*, Nápoles: Jovene, ano 13, p. 419, 3 set. 1995. “La tradizione giuridica ha però esaltato ed esasperato queste differenze, non (soltanto) nel senso d’evidenziare l’autonomia logica delle due dimensioni, bensì nel segno di una diversificazione di valore, di rilevanza, di posizione: prioritari, se non addirittura esclusiva, l’una, secondaria se non irrievante e residuale, l’altra.”

Ato é qualquer ação que incida sobre um conjunto de interesses próprios ou não e seja objeto de qualificação jurídica em relação a tal incidência; é ação, nem sempre consciente e voluntária. Ato jurídico é a ação reconhecida pelo ordenamento como a apta a produzir efeitos jurídicos que são presos à vontade do agente, independentemente de que tenha consciência e vontade do substrato material da declaração e/ou de seus efeitos jurídicos.

Atos jurídicos podem ser atos materiais e participações. Aqueles são originados da vontade, são comportamentos a que o ordenamento atribui efeitos invariáveis. A conexão do ato com dada previsão legal produz efeitos como, por exemplo, a aquisição de direitos, sua conservação, transferência, modificação e extinção. Aqui se põem questões ligadas à capacidade de agir e à capacidade natural que se relacionam à idoneidade do sujeito para praticar a ação. Portanto, ato é uma particular espécie de ação. Há quem entenda que, no que tange à capacidade para praticar atos e esquemas de substituição do titular do interesse, deve-se compreendê-la no campo dos direitos patrimoniais.

Exige-se capacidade para agir (capacidade natural) para aqueles atos (ações) aptos a prejudicar interesses próprios ou de terceiros ou a incidir sobre interesses de terceiros (e sobre os próprios na medida da responsabilidade civil ou penal) no plano do direito. Entretanto, a incapacidade para agir, em face de atos da vida cotidiana, tem sido afastada, pois a realidade demonstra que sem isso não há como garantir o tráfico negocial.

De outro lado, porém, pode-se entender ato como a ação que produz efeitos jurídicos voluntários ou legais, que incidem sobre um conjunto de interesses próprios ou de terceiros, para a produção dos quais é importante que o agente tenha consciência e vontade, ao menos consciência e vontade da ação não viciada.

Atos jurídicos de participação são declarações para ciência de intenções ou de fatos e visam dar conhecimento a outrem do propósito de quem os comunica, sem intenção negocial.

Já a ação é um fazer em que se investiga o poder, diferente de capacidade. Poder para agir significa ter competência para praticar o ato. Legitimação é requisito necessário para que o sujeito possa realizar uma operação negocial cujos efeitos incidem sobre a esfera jurídica de outrem.

Ato material é a ação incidente sobre interesse próprio ou de terceiros, no plano material, e de que decorrem efeitos jurídicos meramente legais sem que se deva perquirir a intenção do comportamento. Também designados **reais**, são resultados de atuação da vontade em que o elemento intencional é irrelevante, pois não têm finalidade de produzir evento psíquico sobre outrem. Não se destinam a dar ciência a outras pessoas, não têm destinatário, mas visam a produzir alteração no mundo exterior. Pressupõem consciência e vontade. O efeito jurídico desses atos se restringe ao resultado da atuação e se produz independentemente da consciência do agente.

Com essa classificação – ato jurídico e ato material –, pode-se pensar em ações materiais ou operações aptas a incidir, diretamente, sobre o mundo material e em declarações aptas a produzir efeitos jurídicos não legais. Estas, quando previstas no ordenamento, são atos jurídicos.

Atividade compreende uma especial categoria de atos, bastante larga e abrangente. Compreende todos os atos praticados por uma pessoa naturalmente capaz que possam, também, ser considerados como fatos que implicam evento real (material ou jurídico), para os quais o agente deve estar em situação particular. A imputação de atos-fatos que integram a atividade faz-se sobre o autor material, ao eventual substituto, tudo dependendo da destinação dos efeitos jurídicos conexos a seu cumprimento; portanto, o ordenamento pode prever destinação una ou plúrima.

Para Buonocore,¹⁵ a prática voluntária de certos atos, sua reiteração, produz efeitos predispostos em lei, coerentes com a

15 BUONOCORE, Vincenzo. *L'impresa: trattato di diritto commerciale*. Turim: G. Giapichelli Editore, 2002. t. 2.1, p. 100 ss.

intenção perseguida pelo agente, o que leva a presumir que o sujeito tenha conhecimento desses efeitos decorrentes de seu comportamento. Vontade livre em que o processo formador não resulta de pressões externas. A juridicidade é consequência, diz, do comportamento objetivamente relevante que o ordenamento prende à produção de efeitos incidentes na esfera jurídica das pessoas.

Atos jurídicos compreendidos na atividade ou ato-fato com estrutura de ato jurídico obedecem ao mesmo tipo de imputação. Podem ser classificados, a fim de distingui-los, em função de representarem operações e declarações. Atos jurídicos em sentido estrito distintos do negócio podem igualmente ser separados em atos reais e atos de participação. Os primeiros explicam um elemento interior cuja existência independe da destinação ou conhecimento de outros sujeitos, enquanto as participações dependem exatamente desse conhecimento por terceiros e aparecem em declarações de fatos ou de intenções.

A autonomia da atividade em relação aos atos decorre de os efeitos jurídicos previstos para seu exercício serem produzidos ainda quando os atos praticados não produzirem efeitos. Coexistem, portanto, duas disciplinas distintas, a dos atos e a das atividades, que deve ser autônoma em relação àqueles, de sorte que a nulidade de alguns atos que a integram não atinge a atividade. Normalmente, a disciplina da atividade obedece a regime especial em face da disciplina dos atos, integrativo e derogatório da disciplina geral prevista para estes e, apenas em raros casos, fica a eles vinculada.¹⁶

Não se confundem, ademais, atos e fatos jurídicos. Fato jurídico é qualquer acontecimento, natural ou humano, que acar-

¹⁶ RONDINONE, Nicola. *L'Attività nel codice civile*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2001. p. 9.

rete modificação, positiva ou negativa (vejam-se os fatos ilícitos) da realidade, produzindo efeitos no plano jurídico. Ato jurídico é fato humano, em geral ação, mediante o qual a pessoa exprime sua vontade e, atendidas as condições predispostas pelo ordenamento, ao qual a lei atribui efeitos jurídicos.¹⁷ Os efeitos independem de a pessoa desejá-los ou não, de saber que existirão. Também é de se distinguir fato jurídico de ato não voluntário, atos materiais involuntários que não têm relevância ou elemento psicológico, como, por exemplo, a especificação dos atos voluntários em que o elemento interno existe.

Atos há que são praticados em busca dos efeitos previstos em lei, e a estes se denomina *Rechtsgeschäft*, espécie do gênero ato jurídico em que os efeitos são produzidos ainda quando não desejados ou procurados pelo agente. Já o negócio jurídico é pressuposto querido ou posto em ação pela vontade do sujeito, constituindo a base dos efeitos que o agente quer, e, como tal, reconhecido. Importa salientar que ato ou fato devem, ou podem, ser individuados, anteriormente a sua valoração normativa, no plano empírico.

Atos jurídicos, como expressão da autonomia negocial dos particulares, são categoria fundamental na imputação de efeitos e têm, como suporte fático, a manifestação de vontade; negócios jurídicos criam relações jurídicas, constituindo, modificando ou extinguindo direitos, pretensões, ações ou exceções. Atos jurídicos têm suporte fático que os preenchem, o *negotium*.¹⁸ Elementos componentes do suporte fático, explica Pontes de Miranda, ou têm de ocorrer, todos, no mesmo momento, ou, diz ainda, é *possível*, juridicamente, que se dêem em momentos diversos,

¹⁷ Não se deve descurar a disciplina relativa à capacidade do agente em matéria de ato ou negócio jurídico que reflete sobre a validade do negócio.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado: parte geral*. Op. cit. p. 8.

com ou sem fixação temporal, e então são deslocáveis, ou sem repercussão na validade do negócio, ou com repercussão.¹⁹

O negócio jurídico pode conter uma ou várias declarações que produzam efeitos jurídicos queridos. Negócios jurídicos são classificados em função das diferentes espécies de elementos que aparecem no suporte fático; há elementos essenciais, ou *essentia lia negotii*, elementos naturais, ou *naturalia negotii*, e elementos acidentais, ou *acidentialia negotii*. Os primeiros, sem os quais não haveria negócio, decorrem da vontade; os naturais são os que naturalmente existem no tipo e se somam aos essenciais; os acidentais são os não previstos na regra, são “franjas ao tipo legal, não o deixam tal como se concebeu no texto legal, põem-lhe algo ao lado ou em continuação, ou em lugar de regras jurídicas dispositivas”.²⁰

Passando para o instituto atividade, vem ele definido como o conjunto de atos, coordenados e unificados no plano funcional, pela unicidade do escopo. Diz-se que a identificação dos atos como atividade terá valor terminológico para indicar os atos em seu conjunto, objeto, cada um deles, atos, a sua disciplina própria. Mas, por força de elaboração recente, é possível dar relevância jurídica ao conjunto dos atos que se tornam objeto de normas distintas das aplicáveis aos atos isolados.²¹

Cabe distinguir, nesse momento, poder para agir de legitimação no agir. Quando se pensa em atividade, o que, geralmente, se tem em mente é um fazer em que se considera não apenas a capacidade do agente, por isso que a execução, ou seja, o fazer propriamente dito, pode ser imputada quer ao titular originário, quer a algum substituto, nesse caso por expressa disposição legal, que estará, dessa forma, legitimado para agir.

19 Idem, ibidem. p. 23.

20 Idem, ibidem. p. 66.

21 AULETA, Giuseppe. Op. cit.

A noção de atividade compreende uma série de atos, sejam jurídicos ou materiais, atos-fato, que são parte de uma cadeia ou são encadeados para atingir o resultado visado. Pensar em universalidade talvez auxilie a análise da atividade: a unidade dos atos decorre de serem eles funcionalmente necessários para atingir o fim visado. Referida unificação resulta de decisão do exercente da atividade e, por isso, não é vital que todos os atos sejam por ele praticados.

Dada a possibilidade de haver a colaboração de várias pessoas na execução dos atos integrantes da cadeia, da atividade, e dado que diferentes atos serão praticados, notadamente se o que se tem em mente são negócios plurissubjetivos, passa-se à questão da imputação, ou co-imputação. É o que se vê nos atos coletivos, complexos e colegiais, em que, afinal, é possível reconhecer um ato em cada manifestação individual. Daí poder-se considerar que há uma relação de gênero e espécie entre ato e contrato, trate-se de contratos unilaterais, ou não. Igual relação pode ser divisada entre fato e contrato.

Efeito dos contratos é a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas, sendo que em muitos casos é necessária a cooperação entre partes para o adimplemento do contrato. A idéia de prestação devida pode indicar o comportamento devido pela parte ou o resultado útil previsto que decorre daquele comportamento uma vez que a prestação leva a mudanças da realidade socioeconômica em virtude da obtenção, pelo credor, dos bens ou utilidades desejados.

Quando o adimplemento decorre de ato de terceiro, tende-se a distinguir entre atos de cooperação praticados por representantes ou auxiliares do devedor daqueles em que há participação de terceiros independentes. Quanto aos primeiros tem-se a transferência da imputação para o devedor; quanto ao terceiro não ligado ao devedor, é possível entender que a atividade solu-