

## A “pejotização” e a esquizofrenia sancionatória brasileira”



**Rodrigo Xavier Leonardo**

Advogado e professor da UFPR

**Otavio Luiz Rodrigues**

Professor da USP

...e a pessoa e a pessoa jurídica?

Nada obstante a permissão e os incentivos da

legislação para a chamada “pejotização”, de tempos em tempos, os noticiários reportam investigações, denúncias e, por vezes, severas sanções contra quem que se serve dessa fórmula sob a justificativa de que haveria um abuso, um desvio, em virtude de uma indistinção *real* entre a entidade constituída e a pessoa de carne e osso que lhe constitui, entre o artífice e o artefato.

Em termos mais precisos, compreende-se que a fórmula jurídica da personificação, destituída de realidade *institucional*<sup>[1]</sup>, seria um mero subterfúgio para a prática de atos ilícitos.

Cite-se, como exemplo, os artistas, os esportistas e outros profissionais autônomos que, buscando usufruir os benefícios que o ordenamento jurídico lhes concede, contratam e são remunerado pela exposição dos seus atributos da personalidade (imagem, voz, etc.) por intermédio de pessoas jurídicas unipessoais. Quem atua é o artista. Quem recebe a remuneração é a pessoa jurídica que, posteriormente, transfere ao artista sob a forma de “distribuição de lucros”.

Nesses casos a indistinção *real* entre a entidade constituída e a(s) pessoa(s) de carne e osso que lhe constitui é máxima. Não há separação ou, em termos mais técnicos, distinção institucional entre o criador (pessoa) e a criatura (pessoa jurídica).

Também são conhecidos os casos de empresários e familiares que sofrem investigações e perseguições criminais por separar, organizar e atribuir ativos patrimoniais (imóveis, automóveis, barcos, etc.) a pessoas jurídicas com o objetivo de “administração de bens pessoais”.



Nesses casos a indistinção institucional também é significativa. Os imóveis, os automóveis, entre outros, são de propriedade das pessoas jurídicas, porém, no plano dos fatos, na realidade social, são usados e fruídos exclusivamente pelo seu (s) sócio (s).

Novamente, a linha argumentativa aponta para uma indistinção na realidade social entre a(s) pessoa(s) natural(is) e a pessoa jurídica, saltando-se para a conclusão da utilização da pessoa jurídica como uma mera formalidade para a prática de atos ilícitos.

É importante ressaltar, em sentido oposto a essa linha argumentativa, que o ordenamento jurídico brasileiro tem se encaminhado para uma concepção *formal de personificação e de personalidade jurídica*, compreendida como um *conjunto de efeitos jurídicos* que não exigem uma elevada medida de *institucionalização* para que se diferencie a criatura (a pessoa jurídica) do seu criador (a pessoa natural) [2].

Há países que somente admitem pessoas jurídicas com uma diferenciação institucional relevante entre os instituidores e participantes frente a entidade criada. No Brasil, v.g., J. Lamartine Corrêa de Oliveira sustentou que a ausência dessa diferenciação estrutural seria sintoma de uma crise da personalidade jurídica [3].

Para além do relevante debate doutrinário, no entanto, não se pode ignorar que o direito positivo brasileiro, ao longo do século XXI, consolidou uma compreensão oposta àquela sustentada pela escola institucionalista. A pessoa jurídica, em especial por escolhas legislativas, foi reduzida a uma *eficácia jurídica* que surge de fatos jurídicos compostos a partir de uma baixíssima diferenciação institucional entre o(s) criador (es) e a entidade criada.

1. Sublinhe-se, nesse sentido, a LTDA unipessoal apresentada na Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19). Para a constituição de uma LTDA unipessoal nem mesmo se exige a disposição de ativos para a formação de um capital social.
2. A prática de formas e solenidades, por si, conduz a criação de uma entidade personificada sem que, na realidade social, se verifique uma mínima diferenciação entre a pessoa geradora e a entidade gerada [4].

No caso da EIRELI, inserta no Código Civil pela Lei 12.441/2011, há expressa previsão de que “ (...)Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional” (§ 5º ao art. 980-A do CCB).



A *permissão* descrita no art. 980-A, § 5º do CCB, poderia soar redundante... Por qual razão sublinhar que, numa entidade *de uma pessoa só*, é permitido ceder a remuneração pelos atos, imagens, nome e marca exercidos individualmente?

Explica-se. A legislação sublinhou nessa regra que os artistas, os esportistas e outros profissionais liberais podem, por meio de entidades personificadas, contratar e receber remuneração pela exposição da imagem, do nome, da marca ou da voz<sup>[5]</sup>, ainda que no plano dos fatos, na realidade social, inexistia distinção institucional entre o artista, esportista ou profissional e a pessoa jurídica por ele criada.

Ainda que essa regra esteja inserta no art. 980-A, que trata da EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada), a mesma interpretação deve ser aplicada à nova LTDA unipessoal que surgiu pela alteração do art. 1052 do Código Civil empreendida pela Lei da Liberdade Econômica.

Estes exemplos, independentemente das críticas doutrinárias que possam e devam ser realizadas, indicam que, no Brasil, a eficácia que é própria à pessoa jurídica não exige uma elevada *distinção institucional* entre a pessoa natural e a pessoa jurídica.

O direito positivo brasileiro contemporâneo seguiu e exacerbou o caminho que J. Lamartine Corrêa de Oliveira classificou (e criticou com veemência) como um modelo minimalista de reconhecimento da pessoa jurídica, segundo o qual “basta um mínimo de correspondência analógica ao ser humano, representada pela presença de um interesse coletivo expresso por órgãos apropriados a tal missão, para que se admita a aptidão à personificação”.<sup>[6]</sup>

Nas LTDAs unipessoais e nas EIRELI(s) nem mesmo o interesse coletivo mencionado por J. Lamartine Corrêa de Oliveira necessariamente estaria presente. A elaboração de documentos que indicassem a criação dos órgãos mínimos (um ou dois parágrafos do texto de um ato constitutivo) e o registro seriam suficientes para a constituição de uma pessoa jurídica<sup>[7]</sup>.

O significado da pessoa jurídica foi reduzido a uma eficácia jurídica correspondente a: i) separação patrimonial (em graus diferenciados, conforme aquilo que é personificado; ii) fixação de um centro de imputação de direitos e de deveres autônomos; iii) a possibilidade do reconhecimento e proteção de alguns bens jurídicos extrapatrimoniais (art. 52, CCB)<sup>[8]</sup>. Essa eficácia jurídica, por sua vez, é atribuída a diversos fatos jurídicos com suportes fáticos muito diferentes, que podem conter uma elevada institucionalização (v.g., nas sociedades anônimas de capital aberto) ou uma baixíssima institucionalização (v.g., nas LTDAs unipessoais).

Se é assim, mostra-se esquizofrênico, com o perdão para o termo emprestado das ciências médicas, que o ordenamento jurídico permita e incentive a criação de pessoas jurídicas com baixíssimo nível de institucionalização e, posteriormente, sancione aqueles que se serviram dessas modalidades de entidades personificadas justamente por não se verificar uma diferenciação entre a entidade criada e quem lhe criou.



## A abrangência transversal da Lei da Liberdade Econômica acerca das pessoa jurídica

3. Quando o Código Civil, no art. 49-A e parágrafo único, disciplina e também descreve a pessoa jurídica realçando a importância de sua preservação, inclusive nas modalidades com pequeno grau de diferenciação institucional, revela-se uma regra de interpretação, uma regra de sobredireito, que se aplica a todo o ordenamento jurídico (e não apenas ao Direito Civil).

Nesse sentido, escrevemos em Comentários à Lei da Liberdade Econômica publicados recentemente:

"O art. 49-A e o seu parágrafo único possuem a natureza jurídica de regra de interpretação do instituto da 'pessoa jurídica', o qual, conforme antes esclarecido, possui uma funcionalidade transversal para todo o ordenamento jurídico.

Como regra de interpretação, o dispositivo tem incidência não apenas sobre relações jurídicas de Direito Civil, mas sobre todas as relações jurídicas que envolvam pessoas coletivas, desde que haja compatibilidade com o regime específico de cada área"[\[9\]](#).

O juiz, o árbitro — e também as autoridades administrativas — devem exercer as suas funções em consideração ao art. 49-A do Código Civil. Todos estão adstritos a *considerar* a pessoa jurídica (com suporte unipessoal ou pluripessoal). Nos mesmos Comentários à Lei da Liberdade Econômica, destacamos:

"Após definir o que vem a ser a autonomia patrimonial, o parágrafo único do art. 49-A enuncia quais seriam as finalidades dessa eficácia jurídica: 'estimular empreendimentos para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos'.

Trata-se de um dispositivo com um forte conteúdo ideológico, que busca retomar a dignidade da pessoa jurídica (e sobretudo da limitação da responsabilidade), diante de um movimento legislativo, iniciado na década de 1990, de progressiva ampliação das hipóteses de superação da limitação de responsabilidade por intermédio da chamada *desconsideração da personalidade jurídica*.

(...)

A partir da vigência da Lei n. 13.874/2019, o magistrado ou o árbitro deverá considerar a regra interpretativa do art.49-A na fundamentação de suas decisões, ainda que haja diferentes normas compreensivas da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, dispersas no ordenamento nacional, as quais não tenham sido ab-rogadas pela Lei das Liberdades Econômicas"[\[10\]](#).



*A imposição de sanções às pessoas naturais que, buscando vantagens previstas em Lei, se servem de pessoas jurídicas com baixa distinção institucional é uma prática incompatível com o empreendedorismo, com a segurança jurídica para as relações econômicas*<sup>[11]</sup> e, sobretudo, contraditória ao ordenamento jurídico nacional.

A inexistência de uma suficiente distinção institucional entre a pessoa jurídica constituída e a(s) pessoa(s) física (as) que a criou (am), por si só, não é um critério adequado para configurar o *abuso da personalidade jurídica* e aplicação de sanções civis, tributárias, criminais, trabalhistas ou de outras searas.

A inexistência de distinção institucional não pode nem mesmo servir de indício para esse raciocínio. Pelo contrário. A opção pela utilização de pessoas jurídicas com baixa distinção institucional deve ser interpretado sob a lente da presunção de boa-fé perante a administração pública (art. 2º, II, da Lei 13.874/19).

A forma “pessoa jurídica” nada pode significar e, nem tampouco pode indiciar, acerca da prática de ilícitos.

Os ilícitos devem ser verificados pela atividade desenvolvida e não pela escolha da *forma “pessoa jurídica”* (cite-se como exemplos patológicos os casos de *pejotização* em relações laborais verdadeiramente assimétricas<sup>[12]</sup> ou, ainda, os casos da efetiva utilização de emaranhadas de pessoas jurídicas para o branqueamento de capitais).

Não se pode admitir a contradição entre o incentivo à pejotização e a sanção àqueles que dela regularmente se servem. Uma faca é apenas uma faca e, usualmente, é utilizada para fins lícitos, ainda que, vez ou outra, seja manejada para o homicídio. A diferença está na conduta do artífice. Não no artefato...

*\*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*



[1] Sobre as correntes institucionalistas da pessoa jurídica, cf. HARIOU, Maurice. **Teoria dell'istituzione e della fondazione**. Milano : Giuffrè, 1967, p.12; GRESSAYE, Jean Brèthe de la. The sociological theory of the institution and French juristic thought. In: BRODERIK, Albert. **The french institucionalists: Maurice Hariou, Georges Renard, Joseph T. Delos**. trad. Mary Wlling. Massachusetts : Harvard University Press, 1970, p.15 e seguintes; RENARD, Georges. Les degrés de l'existence institutionnelle. In: **La théorie de l'institution: essai d'ontologie juridique**. Paris : Sirey, 1930, p.225; DELOS, J.-T. La théorie de l'Institution. La solution réaliste du problème de la personnalité morale et le droit à fondement objectif. **Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique**. n.º 1-2, Cahier double, Recueil Sirey, 1931, p.99.

[2] LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no Direito Privado do Século XXI. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Org.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. 1ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2011, v. 1, p. 385-426.

[3] CORRÊA DE OLIVERA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo : Saraiva, 1979.

[4] A opção legislativa foi objeto de crítica destes autores: “É certo que, quando da inserção da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI no ordenamento jurídico (por intermédio do art. 980-A, do Código Civil), sobrevieram acertadas críticas de que a exigência da realização de um capital social de cem salários mínimos seria excessiva para, de fato, fomentar o empreendedorismo. Se a exagerada exigência de realização do capital social de fato foi disfuncional, muito menos a outra extremidade a que o pêndulo atingirá parece ser a acertada. (...) O desprestígio da autonomia patrimonial do Brasil também tem relação direta com uma certa leniência para com a função do capital social, relegado na prática de muitas sociedades apenas a uma cifra nominal, sem a exigência da prova de sua realização, seja no momento genético, seja no desenvolvimento funcional das sociedades personificadas” (RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A autonomia da pessoa jurídica – alteração do art. 49-A do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (organizadores). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)**. São Paulo : Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019, p.269).

[5] Sobre o tema, cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo : RT, 2005; MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado da arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. **Direitos da personalidade**. São Paulo : Atlas, 2012, p.1 e seguintes; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Pessoa, capacidade(s) e personalidade: revisitando algumas ideias tradicionais. **Revista Ideia Nova**, v. 4, p. 323-347, 2010.



[6] CORRÊA DE OLIVERA, **Dupla crise...**, p.77; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Correa de Oliveira. **Revisita de Direito da UFPR**. N.46, 2007. p.134.

[7] Sobre o tema, em perspectiva mais teórica, a tendência da dogmática foi antevista por D'ALESSANDRO, Floriano. **Persone giuridiche e analisi del linguaggio**. Padova: Cedam, 1989. p.40

[8] LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no Direito Privado do Século XXI. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Org.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. 1ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2011, v. 1, p. 385-426.

[9] RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A autonomia da pessoa jurídica – alteração do art. 49-A do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (organizadores). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)**. São Paulo : Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019, p.266.

[10] RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A autonomia da pessoa jurídica – alteração do art. 49-A do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (organizadores). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019)**. São Paulo : Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019, p.261.

[11] LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Perfil evolutivo da desconsideração da personalidade jurídica no sistema positivo brasileiro. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro; PICELLO, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota. **Lei da liberdade econômica anotada**. São Paulo : Quartier Latin, 2000, p.190

[12] Sobre o tema, cf. GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade pelo trabalhador. In: Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). **Constituição : direitos fundamentais e direito privado**. 2ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, v. , p. 151-166.

## Date Created

10/02/2020