

Da associação no novo Código Civil

NAGIB SLAIBI FILHO

Desembargador do TJJ/RJ. Professor da EMERJ e da UNIVERSO

1. Conceito

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

A associação não tem fim econômico, fim este que caracteriza a sociedade, também referida no art. 44, II, mas regulada nos arts. 981 e seguintes na Parte Especial, Livro II, dedicado ao Direito de Empresa.

Na associação, dá-se aos integrantes a denominação de *associados*, deixando-se aos membros da sociedade a denominação de *sócios*.

Os associados se unem para alcançar fins culturais (como, por exemplo, Associação Musical Santa Cecília), religiosos (Ordem Terceira da Penitência), piedosos (Associação São Vicente de Paulo), científicos ou literários, esportivos (Clube de Regatas Vasco da Gama), recreativos, morais etc.

Pode-se constituir associação destinada a implementar qualquer fim lícito, que é, pelo conceito que se extrai *a contrario sensu* do disposto no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, o fim que não vulnere a ordem pública, a soberania popular e os bons costumes.

Note-se que tais conceitos (ordem pública, soberania popular e bons costumes) tutelam valores que devem ser os contemporâneos da instituição da associação, a qual deve adaptar os seus fins às alterações posteriores, sem que possam argüir *direitos adquiridos à situação anterior*.

Na interpretação das normas do Código Civil deve-se atentar para o sistema implantado pela Constituição de 1988 quanto ao direito liberal de livre associação.

Neste aspecto, aponte-se que na derogada ordem constitucional tanto os partidos políticos (que não têm fim econômico) como os sindicatos (que têm fim econômico, embora não tenham caráter lucrati-

vo) eram considerados órgãos estatais, inclusive o partido político se qualificava antes da nova Constituição como autarquia ou pessoa jurídica de direito público, com os privilégios e ônus de pessoa estatal.

Demonstrando a evolução do pensamento no sentido de se libertar da rançosa visão colonial de que o Estado é que criou a sociedade civil, hoje tanto o partido político como o sindicato independem de autorização estatal para o seu funcionamento, considerados como associações de direito privado, sendo vedado ao Poder Público até mesmo intervir no seu funcionamento e estrutura.¹

Tal proibição, aliás, não inibe a ordem do juiz nos casos que lhe são colocados para julgamento para dirimir os conflitos de interesses envolvendo associações políticas ou sindicais e profissionais (em face do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário).

Na sua Declaração de Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a Constituição expressamente dispõe no art. 5º sobre o modo de ser da associação, o que ora passa a ser comentado em face do conteúdo civilista de tais normas supremas.

2. A liberdade de associação

CF art. 5º, XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

A liberdade de associação somente pode verter sobre os fins lícitos, conceito normativo que se deve buscar no disposto no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, e que está muito além da mera legalidade objetiva, alcançando a ordem pública e os bons costumes.

Aliás, seria impossível se exigir do legislador federal (pois o tema de associação é exclusivamente federal, de Direito Civil) que dispusesse a cada momento sobre o que considera legal para que se formem entidades associativas, pois absolutamente imprevisíveis os multifários interesses que predominam a cada momento para levar o indivíduo a congregarem-se aos outros com os mesmos interesses.

¹ A expressão Poder Público significa o Estado em sentido amplo, abrangendo a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios e seus entes, em qualquer dos Poderes Políticos (Legislativo, Executivo e Judiciário, inclusive as respectivas Administrações Públicas, como se vê no art. 37, *caput*, da Carta Magna).

A Constituição vedou, desde logo, a associação de caráter paramilitar,² pelo que representa de risco para o Estado Democrático de Direito.

Eventualmente, pode a associação inserir no estatuto, submetido ao registro público, fins declarados que, na verdade, dissimulam ou escamoteiam a real finalidade institucional. Tal dissimulação pode conduzir a sérias conseqüências jurídicas inclusive, e, principalmente, à responsabilização pessoal dos associados, através, por exemplo, da desconsideração da pessoa jurídica referida no art. 50 do Código Civil.

A Ética exige a licitude dos fins da associação, tanto os que declaram ao se constituir, como os que regem a sua atividade a cada momento; o objetivo institucional ou o fim visado pelos associados ao unirem os seus esforços é o verdadeiro espírito do grupo social e, no Direito, é o fundamento de toda a análise da associação.

3. A criação de associação independe de autorização do Governo

Dispõe a Constituição, na Declaração dos Direitos Fundamentais (art. 5º):

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

A lei não pode exigir autorização do Governo para o funcionamento da associação, o que é coerente com o princípio da livre associação, antes comentado, embora possa fazê-lo quanto à criação de sociedade, em face do caráter econômico desta.

A cooperativa, mencionada no texto constitucional, é espécie de sociedade, em face de seus fins econômicos, não sendo, assim, associação, como já percebido por Plácido e Silva:

*Derivado do latim **cooperativus**, de **cooperari** (cooperar, colaborar, trabalhar com outros), segundo o próprio sentido etimológico, é aplicado na terminologia jurídica para designar a organização ou sociedade, constituída por várias pessoas, visando a melhorar as condições econômicas de seus associados.*

² Associação de caráter paramilitar é a que tem estrutura, organização e funcionamento semelhantes às organizações militares, fundada nos princípios da disciplina e da hierarquia que regem a atuação das Forças Armadas. A vedação de associação paramilitar em nível mundial veio da amarga experiência fascista e nazista que deflagrou a Segunda Guerra Mundial sem contar as organizações de extrema esquerda que conduziram à guerra civil em diversos países.

Na sua composição, a sociedade cooperativa, que, em regra, se diz simplesmente cooperativa, pode adotar natureza civil ou comercial; mas, tecnicamente, possui forma jurídica *sui generis*, e se classifica como sociedade de pessoas e não de capitais.

As características dominantes das cooperativas, segundo os próprios princípios legais, são:

a) *Variabilidade do capital social.* Quer isto dizer que, embora com um capital social declarado, este sempre se apresenta móvel e pode ser aumentado ou diminuído, segundo se admitem novos sócios ou se excluem sócios antigos.

b) *Limitação do capital.* Os sócios das cooperativas, por este princípio, não podem subscrever ou adquirir cotas-partes do capital além do limite fixado em lei.

c) *Incessibilidade das cotas.* As cotas dos sócios são intransferíveis a terceiros estranhos à sociedade. E, mesmo causa mortis, a cota não passa aos herdeiros do sócio falecido, desde que estranho à sociedade. Em tal caso, a sociedade amortizará a cota correspondente.

d) *Representação pessoal.* A representação do sócio é anotada pela pessoa, isto é, pelo sócio considerado singularmente, em si mesmo, não pelo valor das cotas possuídas. Nestas circunstâncias, seja qual for o número de cotas-partes de capital, o voto do sócio será sempre um, representado por sua pessoa. Diz-se, também, singularidade do voto. Pode haver representação por procuração.

e) *Lucros sobre operações.* Além dos lucros decorrentes do capital, cabe aos sócios, na proporção das operações efetuadas com a cooperativa, uma participação nos lucros obtidos. A distribuição destes lucros, na base das operações, tem primazia sobre a distribuição de lucros sobre o capital, que pode até não ser instituído.

f) *Área de ação.* Não deve a cooperativa, na execução de seus objetivos, procurar estender a sua ação, isto é, o seu campo de operações, além dos limites em que, naturalmente, possa exercer seu controle ou tenha possibilidades de reunir seus associados.

4. O Estado não pode interferir no funcionamento da associação

Se a associação independe de autorização governamental, também não pode o Estado interferir em seu funcionamento, isto é, o

governante, o administrador público e o legislador não podem atuar de forma a cercear o seu funcionamento. Evidentemente, a disposição constitucional ora em comento não abrange a atuação do juiz nos casos que lhe são oferecidos a julgamento no exercício do poder/dever de prestar a jurisdição como prometido no art. 5º, XXXV, da Lei Maior. O juiz poderá anular ou revogar os atos associativos ou nomear administrador provisório e tudo o mais que for necessário ao seu funcionamento dentro do Estado Democrático de Direito.

5. Somente decisão judicial pode dissolver ou suspender as atividades da associação

Veja-se o que está no art. 5º da Constituição:

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

A dissolução forçada da associação somente pode ser dar por sentença judicial transitada em julgado, mas as atividades podem ser suspensas por decisão judicial cautelar que é, essencialmente, provisória. A decisão judicial cautelar, ou provimento cautelar, tem por fonte a própria Constituição no art. 5º, XXXV, e pode ser manifestada em processo cautelar ou antecipação de tutela ou medida liminar prevista especificamente para certas ações, como, por exemplo, mandado de segurança ou ação possessória.

O que é importante fixar neste tema é que interpretação literal ou gramatical do texto constitucional acima transcrito restringe o poder cautelar do juiz no que se refere à dissolução total das associações, objeto que somente pode ser alcançado por decisão transitada em julgado. Evidentemente, em decisão cautelar, pode a associação ter suspensas suas atividades ou pode a mesma ser submetida a processo de dissolução parcial que, por analogia às sociedades, refere-se à retirada de um ou mais sócios que recebem a indenização pelo valor de suas cotas.

6. Liberdade de associação e de desassociação

Também dispõe a Lei Maior, no seu art. 5º, em norma que impregna as relações de Direito Civil:

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

A liberdade de associação é afirmada na Constituição como verdadeira via de trânsito de mão dupla, abrangendo não só o direito de se associar como o direito de desassociação, que é o poder do associado de se excluir da associação.

A fonte do direito de desassociação é a Constituição, pelo que não importa se este direito está previsto no estatuto ou foi objeto de assembléia dos associados: eventual previsão estatutária do direito de desassociação não pode ser interpretada como meio de limitação ou de restrição ao exercício do mesmo direito; no que o ato de disposição da vontade privada extrapolar dos limites constitucionais poderá ser reduzido ou mesmo desconsiderado pelo juiz no julgamento de cada caso.

Pode ocorrer que o direito de associação seja exercido através de meios formais mais solenes, como, por exemplo, a aprovação do nome do associado em reunião de diretoria ou mesmo em assembléia geral;³ mas o direito de desassociação é exercido de forma bem mais simples, bastando mera comunicação do associado, podendo a norma estatutária ou regulamento assemblear dispor que a retirada somente produza os seus efeitos em determinado prazo razoável ou que o valor da cota do associado, se for o caso, possa ser pago mediante determinadas condições que permitam a sua realização pelos associados que permaneceram.

Os padrões liberais de conduta, que foram a fonte filosófica e política do texto constitucional, não podem tolerar nem que o indivíduo se veja obrigado a se consorciar nem o de permanecer associado, pela natural limitação de sua liberdade individual que implica o ingresso em grupo social.⁴

³ A proibição constitucional de discriminação em qualquer de suas manifestações (art. 3º) e a exigência constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, que conduziu ao disposto no art. 57 do Código Civil) finalmente acabaram com as exigências estatutárias que limitavam o ingresso de associado sem que se apontasse o fundamento, como era o caso de associações que exigiam a aprovação do associado em votação secreta da diretoria, sem que se manifestasse o fundamento da recusa, o que inibia o direito de ampla defesa.

⁴ Há, contudo, grupos sociais que se formam por força de situações do Direito das Coisas, como no exemplo tão comum nos auditórios forenses, o denominado *condomínio de fato*, em que os moradores de determinada localidade constituem associação para fins de melhoramentos ou apoio mútuo, principalmente na área de segurança. Evidentemente, as obras serão custeadas tanto pelos que se associaram como pelos outros que acabam usufruindo os benefícios decorrentes dos melhoramentos que a todos aproveitam. Eventual ação de cobrança das contribuições será fundada no enriquecimento sem causa devida, embora a defesa geralmente apresente o argumento decorrente do direito de livre associação.

O associado pode se desligar da associação mediante declaração receptícia de vontade, isto é, o negócio jurídico que produz efeitos quando recebido pelo destinatário. Assim, o direito de desassociação se exerce simplesmente com o requerimento ou a comunicação do associado à entidade, mediante meio formal exigido somente para fins de prova, como protocolo na secretaria ou carta com aviso de recebimento, ou pelo cartório de títulos e documentos.

A desassociação constitui direito potestativo do associado, isto é, ele tem o poder de alterar a situação jurídica de outrem (no caso a associação), sem que este possa se opor, pois está em estado de sujeição.

Como o direito de desassociação se exerce através de declaração receptícia de vontade, a partir do momento em que foi recebida a comunicação ou de prazo razoável estabelecido estatutariamente ou em decisão assemblear, não tem mais o associado a obrigação de contribuir para os encargos sociais, perdendo também as vantagens decorrentes de tal situação. Contudo, até o momento do recebimento da comunicação estará sujeito o associado aos deveres próprios, inclusive o de contribuição financeira.

7. Representação dos associados pela associação

Diz a Constituição, no seu art. 5º:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

O novo Código Civil, no art. 53, parágrafo único, muito bem declarou que *não há entre os associados direitos e obrigações recíprocos*.

Daí se extrai norma no sentido de que a vontade que constitui a associação é a soma de cada individualidade (melhor dizendo, o consenso alcançado pela maioria), cada uma delas se mantendo sem influência dos demais associados.

O caráter transindividual, transcendendo o econômico, permitiu que a própria Constituição, independentemente de previsão legislativa ou estatutária, disponha que podem os associados autorizar no estatuto ou mesmo em assembléia-geral que a associação, através de seus ór-

gãos de administração, os represente tanto em juízo como fora dele.⁵ Os órgãos de administração, que são órgãos de execução e não de deliberação, devem buscar, a cada momento, a devida autorização assemblear para ingressar em juízo em cada caso concreto.

A disposição constante do art. 5º, XXI, da Constituição guarda coerência com o disposto no art. 8º, III, da mesma Lei Magna, com referência ao sindicato e às entidades sindicais.

Muito se discutiu se o disposto no art. 5º, XXI, tem a natureza jurídica de representação, como agora regulado nos arts. 115 a 120 do novo Código Civil, ou de legitimação extraordinária ou substituição processual, em que a ordem jurídica defere a terceiro, em nome próprio, a defesa do interesse alheio.

O tema é relevante no Estado Democrático de Direito, tendo a associação legitimidade para a defesa de interesses coletivos, como está não só na Constituição como nas leis que tratam da ação civil pública, dos direitos do consumidor, das crianças e adolescentes etc.

Recorde-se que aos organismos não governamentais (ONGs), integrantes da denominada sociedade civil, que têm a forma jurídica de associação, devemos relevantes serviços na democratização do País, merecendo citação constitucional na área da seguridade social, implementando meios de democracia direta e de desestatização do interesse público na execução de serviço público relevante, como, aliás, explicitado no art. 204 da Carta Magna:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a

⁵ A autorização não pode ser concedida pelos órgãos de administração da associação, a despeito de possível delegação ter sido autorizada genericamente pelo estatuto ou por assembleia-geral. Os efeitos jurídicos da representação, como prometido na Constituição, conduzem à necessidade de expressa manifestação de vontade dos associados para os fins do art. 5º, XXI, da Constituição, com objeto determinado, de forma a se demonstrar cognição coletiva da extensão dos poderes concedidos à pessoa jurídica. Os efeitos que podem decorrer da autorização são gravosos, atinentes aos fins da associação, e assim muito além do mero poder de execução que orna o órgão de administração.

execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Não só na formulação das políticas sociais ou no controle das ações nas diversas esferas governamentais, mas também executando a atividade de seguridade social, levaram-se inúmeras associações a se inscreverem junto aos órgãos governamentais como entidades de utilidade pública para obter inclusive benefícios orçamentários, com o correspondente dever de prestar contas junto ao respectivo Tribunal de Contas.

Em face de tal quadro que demonstra que o interesse da associação transcende aos interesses dos associados, aos quais representa de forma coletiva, veio a Medida Provisória nº 2.180-35,⁶ de 24 de agosto de 2001, acrescer à Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, o seguinte dispositivo:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Note-se que o texto legal parece resolver a controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza jurídica do art. 5º, XXI, da Constituição, pela utilização da expressão *substituído* (o que indica que se trata de substituição processual ou legitimação extraordinária), embora

⁶ Consoante o disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 35, de agosto de 2001, as medidas provisórias editadas antes da publicação dessa emenda constitucional terão vigência enquanto não convertidas em lei pelo Congresso Nacional, norma que, assim, praticamente concedeu caráter definitivo a estes diplomas denominados provisórios... Há ação direta de inconstitucionalidade em face da aludida Medida Provisória nº 2.180-35, mas o Supremo Tribunal Federal não concedeu, ainda, qualquer liminar suspendendo a eficácia de suas disposições.

no parágrafo único conceda efeitos somente de representação, pois exige que venha ata contendo a autorização assemblear com a relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços.

Enfim, pelo que está agora no parágrafo único do art. 53 do Código Civil, de que não há relação jurídica entre os associados, temos que, finalmente, ficou fortalecida a corrente doutrinária e jurisprudencial que considera como legitimação extraordinária ou substituição processual a representação da associação ao menos com referência aos associados que não se manifestaram na assembléia que autorizou o ingresso em juízo.

8. Inexiste relação jurídica entre os associados

O parágrafo único do art. 53 do Código Civil declara elemento essencial da associação, que é a inexistência de relação jurídica entre os associados, os quais somente se vinculam à própria pessoa jurídica de direito privado nos termos colocados na Constituição, nas leis federais, no estatuto e nas decisões assembleares.

A vontade da associação tem fonte na vontade de cada associado, ou, ao menos, na vontade da maioria dos associados, os quais preservam o seu patrimônio e demais direitos e obrigações, salvo naquilo com que se obrigou a contribuir à associação.

Também em se tratando de associação prepondera o princípio do consenso ou da maioria para as deliberações assembleares e para as decisões dos órgãos de administração, sem prejuízo dos direitos da minoria, como decorre de diversas disposições legais.

9. O estatuto da associação

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà:

I - a denominação, os fins e a sede da associação;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão de associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

O disposto no art. 54 do Código Civil derroga disposição constante do art. 120 da Lei de Registros Públicos (Lei federal nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), e prevê os requisitos que deverão constar do instrumento associativo que se denominou de estatuto.

O estatuto é documento formal a ser autenticado em cada folha pelos fundadores da associação, os quais devem ser perfeitamente identificados ao levarem o documento ao registro público.

A denominação da associação também é livre, não prevendo a lei nenhum mecanismo que possa evitar coincidências que muitas vezes são engendradas maliciosamente. Contudo, como previsto no art. 52, aplicando-se à pessoa jurídica, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade, poderá a associação prejudicada pedir as providências que entender necessárias na instância judicial quando a denominação de associação malferir os direitos à denominação de outra pessoa jurídica.

Quanto à área de atuação, tem a associação ampla liberdade de escolha, devendo, no entanto, declarar o local de sua sede. Em face do princípio constante do art. 19 da Constituição, de que não se pode negar fé a documento público salvo fundada razão, a certidão de registro do estatuto a ser fornecido pela serventia do registro público tem validade em todo o território nacional. Em conseqüência, por que a lei não exige (como faz no art. 1.000 quanto à sociedade simples), a associação terá atuação em qualquer localidade no País, independentemente de levar o seu estatuto ao registro civil das pessoas jurídicas daquela localidade.

Os fins da associação devem ser explicitamente declarados e oferecer conteúdo lícito, não se admitindo a atuação de associação que venha a contrariar os fins declarados no seu registro de criação. Associação que tenha fim declarado de abrangência muito grande sempre terá dificuldades a cada momento de demonstrar a coerência de sua atividade, o que, aliás, é seu ônus de prova.

Os direitos e deveres dos associados e os requisitos para a sua admissão, demissão e exclusão devem ser explicitados no estatuto, levando-se em conta as normas constitucionais e civis.

As fontes de recursos para a manutenção da associação devem ser colocadas no estatuto ainda que de forma genérica, como usualmente se faz, dispondo em cláusula que *a associação será mantida pelas contribuições dos sócios, doações recebidas e outros meios financeiros eventualmente acolhidos pela Diretoria...*

O estatuto é que deve dispor sobre a organização da associação, prevendo o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos.

Não há proibição à vitaliciedade de órgãos de administração,⁷ nem de inalterabilidade de direitos dos associados (como, por exemplo, o associado remido, que fica dispensado de contribuir financeiramente para a associação, ou o associado honorário, que tem o título mas geralmente não desfruta dos deveres e encargos sociais).

Na organização da associação, o padrão usual é o do sistema político implantado pela Constituição, prevendo-se órgãos executivos e administrativos, como a Diretoria e os departamentos operacionais, órgãos de deliberação e fiscalização, como a assembléia-geral e conselhos fiscais, e até mesmo órgãos de solução de conflitos como os conselhos deliberativos.

Finalmente, deve o estatuto prever o meio de reforma estatutária e até mesmo o que acontecerá com o patrimônio da associação caso dissolvida seja.

A reforma estatutária é meio mais solene de tomada de decisões, devendo ser levada ao registro público, enquanto as decisões da assembléia dos associados têm caráter mais eventual.

É muito comum utilizar-se como padrão de discussão e deliberação da reforma estatutária o sistema previsto na Constituição da República para a sua reforma, deixando-se para os atos da assembléia o modo previsto para a elaboração de lei complementares e ordinárias.

O disposto nos arts. 59 e 60 referem-se à assembléia-geral e no art. 61 à dissolução da associação.

10. Direitos e deveres do associado

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

⁷ Em muitas associações expressamente constam presidentes e diretores por toda a vida, e até mesmo que a associação se dissolverá com o óbito deles. O direito de vitaliciedade (que nada tem a ver com a vitaliciedade de magistrados, membros do Ministério Público e oficial das Forças Armadas, que somente perdem o cargo por sentença judicial criminal ou civil transitada em julgado) eventualmente concedido em ato estatutário não exclui a possibilidade de destituição do diretor ou presidente pela assembléia geral, mediante processo interno ou judicial que comprove a justa causa e que atenda aos princípios do devido processo de lei. A eventual perda da vitaliciedade não exclui, também, o poder da assembléia geral de alterar o estatuto e prever a eleição por tempo certo dos órgãos de administração.

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para esse fim.

Parágrafo único. Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembléia geral.

Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

11. O princípio da igualdade entre os associados

A regra é a igualdade entre os associados. Eventuais exceções somente podem ser previstas estatutariamente se preservados os direitos constitucionais e civis do associado.

O princípio da igualdade dos direitos e obrigações entre os associados permeia a atuação da associação, embora possa o estatuto – e somente ele, ainda que através de reforma estatutária – dispor sobre categorias de associados que desfrutem de vantagens especiais.

Desde logo, afirme-se que a sede estatutária é para dispor genericamente sobre categorias de associados, e não para dispor individualmente embora possa erigir algum associado como diretor vitalício ou dispensá-lo de contribuições financeiras.

A previsão de vantagens especiais, como constante do disposto no art. 55, não pode representar ônus desproporcional para as categorias de associados que não estiverem entre as beneficiadas, e nem mesmo tais vantagens poderão dissimular ou inviabilizar os direitos e obrigações dos associados previstos na Constituição e na Lei Civil.

Em tema de direitos e deveres dos associados não se pode falar em direito adquirido ou imunidade de estatuto e disposições similares à previsão constitucional e legal de tais direitos e deveres.

A exclusão prevista no dispositivo em comento constitui pena ou sanção, e não se confunde com o direito de saída voluntário, ou direito de desassociação, antes comentado.

12. Intransmissibilidade da condição de associado como regra geral

Como o fim da associação não é econômico, a regra geral, posta no art. 56, é que a qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser em contrário.

O parágrafo único do mesmo dispositivo distingue entre associação que prevê quota de patrimônio e associação sem tal previsão, garantindo ao adquirente *causa mortis* ou por ato *inter vivos* o direito de transferência patrimonial sem que se lhe atribua a qualidade de sócio, salvo disposição diversa do estatuto.

Se o associado falecer e deixar dívidas quanto às contribuições financeiras (mensalidade, jóias, despesas específicas), tais dívidas, como os créditos respectivos, serão apurados em inventário e declarados na forma a que se refere o disposto no art. 993 do Código de Processo Civil.

Nas duas oportunidades em que se remete aos estatutos, da disposição legal se extrai a idéia condutora de que o tema da transmissibilidade da condição do associado tem forte conteúdo dispositivo, a depender de previsão específica no estatuto ou ato assemelhado.

O caráter de disposição de vontade que impregna o tema admite a arguição de direito adquirido ou mesmo de imunidade do estatuto anterior às normas do novo Código Civil.

13. O devido processo legal para a punição do associado

A disposição do art. 57 do novo Código Civil não é inovadora, pois a exigência constitucional do *due process of Law* impregna todas as relações jurídicas de direito público e de direito privado.⁸

Ainda que não existisse o disposto no art. 57 da Lei Civil, estaria o associado protegido não só da exclusão da associação, mas de qualquer punição, senão mediante os procedimentos cujo conjunto fazem

⁸ Sobre o devido processo de lei, ver Nagib Slaibi Filho, **Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004; **Sentença cível – fundamentos e técnica**, 6ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

parte do devido processo de lei que, antes de ser instituição jurídico-constitucional, tem conteúdo político de mitigar o intenso conteúdo de autoritarismo e de discriminação que ainda infestam os mais variados setores da sociedade brasileira.

É considerada motivo para a exclusão a justa causa, obedecido o procedimento estatutário. Se omissos o estatuto, a exclusão poderá ocorrer mediante a causa de motivos graves.

Ao exigir a justa causa ou motivos graves, desde logo a lei está colocando como necessária uma adequada proporção entre a conduta que se pretende punir e o conteúdo da punição. A adequação dos meios é a previsão do critério da proporcionalidade, devendo em cada caso se apurar a proporcionalidade da sanção – não só de exclusão do associado, mas também as penas de censura, advertência, multa ou suspensão, previstas no estatuto – em face da conduta incriminada no caso concreto.

Tal adequação deve ser averiguada não só pelo órgão encarregado pela punição como pelo juiz nos casos que lhe forem submetidos, não se podendo dizer aí que está excluída a apreciação do mérito administrativo.

O procedimento a ser adotado em cada caso de punição deve ser aquele previsto no estatuto ou em ato genérico (mas não para o caso determinado!) do órgão encarregado de julgamento do caso, prevendo, inclusive, os legitimados para a abertura do processo, o órgão processante, as fases processuais, o modo de instrução do processo e a fase decisória.

Este procedimento, para atender aos termos constitucionais, deverá conter necessariamente fases procedimentais como:

- a imputação concreta correlacionada com a sanção que se propõe;⁹
- a citação do processado, nomeando-se curador em seu favor se não se defender ou não souber fazê-lo ou não constituir advogado;
- a instrução, com a realização das provas necessárias;
- o julgamento, inclusive com a oportunidade de alegações finais, através de deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para este fim.

⁹ É impossível o exercício da defesa se não houver precisão na imputação ou se não houver expressa cominação da sanção.

Se acaso o estatuto prever outro órgão que não a assembleia-geral como julgador, a ela caberá a apreciação do recurso, o qual, também, deve ter previsão ou no estatuto ou em ato genérico.

O disposto no art. 58 é um reforço ao princípio do devido processo legal, pois nenhum direito ou função pode ser extraída do associado a não ser nos casos e pela forma prevista na lei ou no estatuto.

Até mesmo a punição do associado por falta de cumprimento de seus encargos financeiros, como o pagamento de mensalidades, deverá atender a critérios razoáveis, como, por exemplo, o máximo de multa moratória legalmente admitida, e, se cabível a sua exclusão pela existência de débitos; também aí deverá ser obedecido ao devido processo legal.

Do disposto no art. 58 também se extrai que o ato de admissão do associado é ato individual, de plena autonomia de vontade deste, mas que significa adentrar no ato-regra que são as disposições constitucionais, legais e estatutárias que definem o regime jurídico da associação.

14. A assembleia geral como órgão máximo de decisão

Art. 59. Compete privativamente à assembleia geral:

I - eleger os administradores;

II - destituir os administradores;

III - aprovar as contas;

IV - alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembleia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Art. 60. A convocação da assembleia geral far-se-á na forma do estatuto, garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la.

A assembleia geral é agora considerada o órgão máximo da associação, com os poderes agora mínimos de eleger e destituir os administradores, aprovar (e rejeitar, ou mandar diligenciar) as contas dos administradores, alterar o estatuto (o que está no art. 59), apreciar recurso em processo de exclusão de associado (art. 57, parágrafo único), e deliberar sobre o destino dos bens da associação em caso de sua extinção e omissão de previsão no estatuto (art. 61).

As normas que se extraem do disposto nos arts. 60 e 61 são incidentes a partir da vigência do novo Código Civil e têm evidente conteúdo ético no sentido de fazer prevalecer o princípio democrático da participação do associado. Tal princípio democrático deve ser resguardado nas decisões judiciais, inclusive cautelares que incidam sobre os temas ora em comento.¹⁰

Destaque-se que o sistema político instaurado pela Constituição de 1988 dispendo sobre o processo legislativo e o modo de funcionamento dos corpos legislativos é o padrão procedimental que impregna inclusive as relações privadas reguladas pelo Código Civil.

Assim, em atenção ao que está no art. 126 do Código de Processo Civil e art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, de se usar a analogia em caso de inexistência de normas legais (e, no caso, também estatutárias), deve o juiz e o presidente da assembléia se socorrer dos procedimentos previstos não só na Constituição como no Regimento Interno do Congresso Nacional.

As normas do Código Civil dispensam alteração estatutária para sua eficácia em face de estatuto que disponha em contrário, como, por exemplo, o estatuto que diga que o órgão máximo da associação, com os poderes de nomear e destituir os administradores e aprovar as suas contas, seja o Conselho Deliberativo.

A assembléia geral é a reunião mais ampla dos associados com o direito de dela participar, nos termos estatutários.

Pode ser que haja estatuto que denomine diversamente a assembléia geral, mas neste caso importa o seu conteúdo que a lei civil estipulou com o poder de nomear e destituir administradores, aprovar as suas contas e alterar o estatuto.

Há associados que não têm direito até mesmo de participar da assembléia, conforme previsão estatutária, como, por exemplo, os associados inadimplentes quanto às obrigações financeiras,¹¹ ou os asso-

¹⁰ Evidentemente, não se pode extrair do disposto no art. 2.031 do novo Código Civil uma interpretação que contrarie o exercício constitucional e legal dos direitos e deveres dos associados, permitindo que normas estatutárias que vulnerarem as normas superiores permaneçam em vigor por um determinado tempo, ao alvedrio dos administradores, que poderiam realizar as alterações no último momento permitido pelo dispositivo antes referido.

¹¹ Se o estatuto confere ao associado o direito de participar da assembléia, não pode ele dela ser excluído sem justa causa, como, por exemplo, o fato de estar respondendo a processo para eventual punição por conduta considerada anti-social, pois, também neste caso, está em favor do associado o princípio constitucional da presunção da inocência.

ciados que desfrutem de situação honorífica especial, como os remidos em algumas associações.

Os incisos II e IV do art. 59 estabelecem normas do procedimento da assembléia geral para destituir administrador (mas não para designar, pelo que a eleição pode ser feita por outro procedimento a ser estabelecido ou no estatuto ou por ato assemblear, bem como a aprovação da conta) e alterar os estatutos, exigindo que em primeira convocação haja o quorum de instalação de mais da metade dos associados com direito de participação, e eventuais convocações sucessivas tenham ao menos o quorum de um terço para a instalação.

Tais normas incidem desde já, não se podendo falar em *direito adquirido* quanto ao procedimento anterior previsto no estatuto.

Exige-se que a assembléia seja especialmente convocada para os referidos fins, o que deve constar do edital de convocação e dos demais meios de intimação previstos para a ciência dos associados. Evidentemente, embora a assembléia tenha sido convocada para tal fim específico, não se exclua que outros assuntos também nela sejam tratados, como constantes do edital. O que não se pode é considerar os temas referidos no art. 59 como *assuntos gerais* constantes de item da pauta da assembléia geral, porque assim ficará prejudicada a ciência dos associados.

O quorum de deliberação para a destituição de administrador e emenda estatutária passou agora a ser, no mínimo, de 2/3 (dois terços) dos presentes. Se presentes para a instalação da sessão 51% dos associados em condições de participar da assembléia, teremos então o quorum equivalente a mais de 34% dos associados para destituir administrador e alterar os estatutos.

É um quorum rigoroso o de deliberação em 2/3 dos associados presentes, bastando se ver que a aprovação de emenda constitucional pelo Congresso Nacional exige 60% dos parlamentares componentes de cada Casa.

Como se trata de quorum dos presentes em 2/3, não se pode, assim, falar em inconstitucionalidade da norma civil ora em comento neste aspecto, pois não ultrapassa o rigor constitucional para as deliberações consideradas as mais importantes da associação mais ampla que é a associação política integrada por todos os cidadãos.

E se houver sucessivas convocações regulares e não se alcançar o quorum mínimo de instalação e de deliberação para destituir o administrador e alterar o estatuto?

A consequência acacia é que permanece o administrador denunciado e não se formaliza a alteração do estatuto.

Pode sentença judicial substituir a decisão que, submetida à assembleia geral, não alcançou o quorum devido? A resposta é afirmativa, em face do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, de onde se extrai não só o dever do Juiz conhecer dos temas que lhe são submetidos como o poder judicial de impor soluções aos conflitos de interesse.

A regra do art. 61, que confere a um quinto dos associados (certamente as categorias de associados que têm capacidade de participar da reunião) o direito de promover a convocação da assembleia geral, também incide desde a vigência do Código Civil, adentrando nas normas estatutárias e as alterando se for o caso.

A inovação contida no dispositivo visa, exatamente, reforçar a posição do associado em desfavor de órgãos cuja previsão estatutária geralmente tem o condão antidemocrático de afastar a participação individual e de isolar os grupos minoritários.

Aliás, o quórum de convocação de 1/5 constitui direito da minoria, que ainda serve para todos os fins referidos no art. 59, inclusive eleição de administradores e aprovação de suas contas.

No mais, quanto à convocação e deliberação da assembleia geral, incidem as regras estatutárias, desde que não sejam contrárias aos comandos do novo Código Civil.

Note-se que a eleição de administrador, a aprovação de suas contas e outros temas privativos da assembleia geral dispensam o rigoroso quorum referido no art. 59, o qual, no entanto, pode ser acolhido pelo estatuto, pois quanto ao mais, é regra dispositiva e não vinculante.

15. Destino do patrimônio da associação em caso de sua dissolução

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanes-

cente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

O que se extrai do art. 61 são normas dirigidas ao liquidante da associação e ao juiz, este em caso de conflitos de interesses que lhe sejam submetidos.

Havendo quota ou fração ideal do patrimônio, como referido no art. 56, parágrafo único, deve o conjunto ser deduzida do patrimônio e o restante será, então, destinado como dispuser o estatuto para os casos de dissolução.

Note-se que a destinação do patrimônio restante somente pode ser feita a entidade de fins não econômicos e, caso o estatuto anterior ao Código Civil assim disponha, a regra do dispositivo em comento passa a incidir imediatamente.

Se o estatuto dispuser sobre a destinação, poderão os associados também alterá-lo para mudar o destino ali previsto, desde que atendam à determinação legal da remessa a entidade de fim não econômico, inclusive, se for o caso, a entidade de direito público ou órgão público, os quais, para aceitar a doação, deverão atender às regras financeiras públicas.

Caso os associados não resolvam sobre a destinação do patrimônio da entidade, abandonando-o, incidem as regras do Código de Processo Civil sobre bens vagos, mediante procedimento de jurisdição voluntária que pode ser aberto pelo Ministério Público, pelo próprio Juiz competente e até mesmo mediante comunicação de autoridade pública ou de pessoa privada.

Note-se que o disposto no § 2º do art. 61 utiliza a expressão “devolverá”, o que deve ser entendido no sentido de que tal patrimônio não constitui patrimônio devoluto para fins do Direito Administrativo, como as terras públicas que antes eram do domínio privado do rei e que ele doava, pelo que, não cumpridas as condições de doação, eram devolvidas ao patrimônio real.

A expressão “devolver” tem no Direito expressão própria, que não pode ser confundida, no caso, pela idéia de que a sociedade é derivada do poder público.

Evidentemente, na liquidação da associação, antes de se fazer a destinação a outra entidade, aos próprios associados, como previsto no § 1º, ou ao Governo, deverão ser adimplidas as obrigações trabalhistas e fiscais, as quais tem caráter privilegiado. ◆