

Apresentação

Dra. Flora Strozenberg

Currículo lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4799865U4>

Da associação na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro, Lei 11.127, de 28 de junho de 2005.

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 fins econômicos.

Pode-se constituir associação destinada a implementar qualquer fim lícito, que é, pelo conceito que se extrai a contrário *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 boas praticas.

Note-se que tais conceitos (ordem pública, soberania popular e boas práticas) tutelam valores que devem ser os contemporâneos da instituição da associação, a qual deve adaptar os seus fins às alterações posteriores, sem que possam arguir 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. Em caso de mudança legal, é sempre necessário emendar o Estatuto.

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

Art. 5º, inciso 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 boas práticas.

A Ética exige a licitude das finalidades das associações, tanto os que se

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. 1º): XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

4. 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, 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. 1º 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 se 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, inciso 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.

6. Liberdade de associação e de desassociação

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

Inciso 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 assembleia 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.

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.

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. 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. 1º:

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

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

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 assembleia geral que a associação, através de seus órgãos de administração, os represente tanto em juízo como fora dele. 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 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, inciso 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.

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 conterá:

- 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- modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;
- VI- as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

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 consequência, por que a lei não exige (como faz no art.1000 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, 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 (comissões), 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.

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.

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.

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.**

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 argüição de Direito Adquirido ou mesmo de imunidade do Estatuto anterior às normas do Código Civil.

13. O devido processo legal para a punição do associado

A disposição do art.57 do 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.

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, que só pode dar-se senão mediante os procedimentos cujo conjunto fazem 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 e seus estatutos e/ou regimentos.

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.

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 o 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 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 comentados.

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 assembleia geral é a reunião mais ampla dos associados com o direito de

dela participar, nos termos estatutários. É soberana.

Pode ser que haja estatuto que denomine diversamente a assembleia 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 assembleia, conforme previsão estatutária, como, por exemplo, os associados inadimplentes quanto às obrigações financeiras, ou os associados que desfrutem de situação honorífica especial, como os remidos em algumas associações.

Exige-se que a assembleia 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 assembleia 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 assembleia geral, porque assim ficará prejudicada a ciência dos associados.

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.

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 remanescente 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.

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 comentário passa a incidir imediatamente.

Flora Strozenberg

OAB-RJ: 24.564

Rua Marques de Abrantes, nº 119, apartamento 105, Flamengo, RJ.

CEP: 22230-060

Tel. 2552-6112 / 2551-0040 / Cel. 99222-1508 / 99723-3321

e-mail: essenciais720@gmail.com

currículo lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4799865U4>