

DA ASSOCIAÇÃO E SEU REGISTRO NO DIREITO HODIERNO E NO ATUAL SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

JOSÉ DA SILVA PACHECO

1 — Introdução. 2 — Da associação perante o Código Civil revogado. 3 — Da associação perante o novo Código Civil. 3.1 — Da sua caracterização e conceito. 3.2 — Da necessidade do registro para começar a existência legal da pessoa jurídica privada. 4 — Das adaptações necessárias das associações constituídas anteriormente. 5 — Não procede, data venia, a invocação do disposto no art. 5º, XVII a XX da Constituição Federal com o fito de elidir a necessidade de adaptação estatutária das associações preexistentes. 6 — Considerações finais.

1. Introdução

Em nosso sistema jurídico, encontra-se a matéria enquadrada: I — No Direito público constitucional: 1º) como direito fundamental, assegurado a todo brasileiro ou estrangeiro residente no país: a) à plena liberdade de associar-se para fins lícitos (art. 5º, XVII, CF); b) à criação de associação, independentemente de autorização e sem interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVII, CF); 2º) como garantia de que: a) ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5º, XX, CF); b) as associações só poderão ser dissolvidas compulsoriamente ou ter suspensas as suas atividades por decisão judicial (art. 5º, XIX, CF); II — No Direito Privado: 1º) como pessoa jurídica, cuja existência legal começa da inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, para salvaguarda dos próprios interesses dos associados, de seus órgãos dirigentes, de terceiros e do público em

2. Das associações perante o Código Civil revogado

O anterior Código Civil, embora mencionasse a associação, nos arts. 16, I, 22 e na epígrafe da Seção III do Capítulo II, sobre as pessoas jurídicas, não o fazia de modo a distingui-las, explicitamente, das sociedades, o que ensejou, inicialmente, sérias dúvidas, discussões e díspares interpretações entre os doutores (Cf. p. ex.: Ferreira Coelho, Código Civil, vol. V, n. 35, pág. 149 e seg.; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. I, pág. 318 e segs.).

No princípio, muito contribuiu para a distinção, entre associação e sociedade, o disposto no art. 1.832 do Código Civil dos franceses, e no art. 1º da Lei de 1º de julho, de 1901, da França. O primeiro dispunha que a sociedade era um contrato pelo qual duas ou mais pessoas combinavam por alguma coisa em comum, tendo em vista a partilha das vantagens que poderiam advir. O segundo dispositivo dizia que a associação era a convenção pela qual duas ou mais pessoas põem em comum, de uma maneira permanente, seus conhecimentos ou sua atividade em um objetivo que não seja o de repartir os lucros.

No mesmo sentido, foi enorme a influência do Código Civil, da Suíça, que cuidou separadamente das associações (arts. 60 a 79), dispondo no art. 60: “as associações políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficência e de recreação ou outras que não tenham um fim econômico adquirem a personalidade jurídica desde que exprimam em seus estatutos a vontade de ser organizada corporativamente”.

O Código Civil da Itália, igualmente, admitiu a associação (art. 14), como pessoa jurídica de direito privado, cujo ato constitutivo ou estatuto deve conter, além da denominação, do patrimônio e da sede, o escopo. A doutrina insistiu em realçar o caráter não lucrativo, isto é, a ausência de um escopo de lucro, assinalando a distinção entre a associação e a sociedade, cujos sócios desenvolvem uma atividade comum com a finalidade de dividir os resultados, como está expresso no art. 2.247 do Código Civil italiano.

O Código Civil de Portugal, de 1966, admitiu e regulou, separadamente, a associação que não tenha por fim o lucro econômico dos associados (arts. 157, 158, I, 167 a 184).

Após a segunda metade do século passado, conseqüentemente, consolidou-se o entendimento de que a diferença entre associação e sociedade estava no fato de que esta visa um fim econômico, enquanto aquela não tem fim dessa natureza (Cf. Jero Oliva, *Manual das sociedades e associações civis*, Aide editora, 1988).

Assim, conforme sucinta exposição de Orlando Gomes, embora associação fosse um agrupamento de pessoas para a consecução de um fim comum, não se confundia com a sociedade, quer na estrutura, quer na causa, quer no objeto, reunindo, permanentemente, pessoas para finalidades religiosas, pias, morais, científicas, literárias, profissionais e recreativas (*Contratos*, 15^a ed. Forense, n. 331, pág. 391).

Carvalho de Mendonça, há mais tempo, já salientava que a real diferença entre associação e sociedade consistia na finalidade de lucro, existente na sociedade e mero interesse geral na associação. Daí apontar como primeira consequência que, no estatuto das associações, ao contrário do contrato das sociedades, não podia figurar a repartição de lucros (M.I. Carvalho de Mendonça, *Contratos*, n^o 266).

3. Da associação perante o novo Código Civil brasileiro

3.1. Da sua caracterização e conceito

O novo Código Civil, diferentemente do que ocorria sob o regime do código anterior, distinguiu, no art. 44, as associações, as sociedades e as fundações, embora possam todas elas ser pessoas jurídicas de direito privado, cuja existência legal começa com o respectivo registro (art. 45).

O caráter distintivo básico entre associação e sociedade, atualmente, por força de expressa menção legal, e de ínsita, mas clara orientação sistêmica, consiste em não-economicidade da primeira. Por esse motivo, o art. 53 do Código Civil proclama constituírem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não-econômicos, sem visar lucro para reparti-lo entre os associados.

Desses e de outros dispositivos do novo Código civil, pode-se compreender a associação como sendo a pessoa jurídica de direito privado que tenha por objeto atividade cultural, cuja existência legal começa com o registro de seu estatuto, contendo os requisitos do art. 54 e, necessariamente, seus fins não-econômicos, tais como filosóficos, científicos, éticos, jurídicos, estéticos, artísticos, sociológicos, políticos, religiosos, de benemerência, de recreação de educação, de esporte, de confraternização, de apoio humanitário, de solidariedade, de pesquisa, de estudo, ou outro, insuscetível de visar lucro para reparti-lo entre os associados.

Sintetizando, podemos conceituar a associação como a entidade de direito privado, formada pela união, em caráter estável, de pessoas, objetivando fim comum, não lucrativo, regida pelo estatuto devidamente registrado.

3.2. Da necessidade do registro para começar a existência legal da pessoa jurídica

Entre as determinações normativas concernentes à consecução da capacidade jurídica das associações, destacam-se as relativas ao registro, como assentamento obrigatório, legalmente imposto, pelos arts. 45 e 46 do novo Código Civil, no sentido de dar início à existência legal da associação como pessoa jurídica.

De um modo geral, pode o registro objetivar: a) a eficácia do ato constitutivo em relação a terceiros, embora valha o ato entre as partes, mas neste caso, não havendo a personalização, que começa com a inscrição no registro (art. 45), permanece a responsabilidade solidária dos associados em comum; b) a eficácia assecuratória da autenticidade ou inalterabilidade do documento ou estatuto registrado, colocando-o a salvo de adulteração, perda, extravio, destruição ou alteração maliciosa; c) a garantia dos direitos e obrigações dos associados e dos órgãos dirigentes. Geralmente, todo registro tem um caráter de inconcussa publicidade *erga omnes*, que protege o interesse social e o privado, com a garantia de conservação, perpetuidade, segurança, autenticidade, imodificabilidade e eficácia.

Ao se unirem duas ou mais pessoas com o intuito de organizar uma associação de fins não-econômicos, sem direitos e obrigações recíprocas, não há na lei a exigência de qualquer ato administrativo de concessão, de autorização ou aprovação.

Aliás, até mesmo quando duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados, celebrando, desse modo, um contrato de sociedade, não há interferência administrativa, a não ser nos casos específicos previstos nos arts. 1.233 a 1.141 do novo Código Civil.

Na primeira fase, relativa ao estatuto ou ato das pessoas, com o objetivo de criar uma associação, que possa vir a ser registrada e, desse modo, dar início à existência legal, como pessoa jurídica, deve, aquele, necessariamente, conter os requisitos previstos nos arts. 53, 54 e 55 a 61 do novo Código Civil, para poder atender as determinações normativas do art. 46 do mesmo código.

Para que a associação passe a existir legalmente, com personalidade jurídica distinta da dos seus associados, é necessária a inscrição do ato constitutivo, ou seja do estatuto, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para o que insta que do estatuto constem os elementos previstos no art. 46, consentâneos com as determinações normativas dos arts. 53 a 61, todos do novo Código Civil.

O registro, consoante o determinado no art. 46, deve declarar: a) a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social quando houver; b) o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores e dos diretores; c) o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; d) se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração e de que modo; e) se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais; f) as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

Desse modo, para que se possa cumprir as normas para o registro, baseadas no referido art. 46, a fim de que a associação tenha personalidade jurídica distinta de cada associado, e se defendam interesses de terceiros e dos próprios órgãos administrativos, insta que o estatuto contenha, com clareza e precisão, os elementos previstos no art. 54, em consonância com o disposto nos arts. 53 a 61.

Embora a personalidade civil das pessoas naturais comece do nascimento com vida (art. 2º, CC), devem ser registrados em registro público os nascimentos (art. 9º, I, CC), motivo pelo qual a Lei nº 6.015/73 regula o registro civil das Pessoas Naturais, determinando que, nele, se inscrevam os nascimentos (art. 29, I). De acordo com o art. 50 da Lei nº 6.015/73, com a redação da Lei nº 9.053, de 21.05.95, todo nascimento que ocorrer no território nacional deve ser levado a registro, sendo os pais obrigados a fazê-lo (art. 52).

Ora, se há obrigatoriedade de registro de nascimento da pessoa natural para dele constar, entre outros elementos, o nome, o prenome da criança, assim como de seus pais e avós paternos e maternos (art. 54, 6º, 7º e 8º), é lógico que, em se tratando de pessoa jurídica, também se exija o registro para autenticidade, segurança e eficácia dos atos constitutivos e, sobretudo, para que se consubstancie a personalidade jurídica (art. 45 cc) e deixe a associação de ser mera união, de fato, entre pessoas.

Por esse motivo é que o novo Código Civil, determinando que a existência legal das pessoas jurídicas começa com o registro (art. 45), esclarece o que dele deve constar (art. 46) e, para que esse registro possa ser feito, sem demora, o estatuto deve conter, precisamente, os requisitos enumerados para a sua constituição (art. 54 CC, com observância das normas dos arts. 53 a 61). São apenas nove dispositivos que devem ser observados, de modo obrigatório, na elaboração de novo estatuto de associação, ou na adaptação determinada pelo art. 2.031 do Livro complementar do novo Código Civil, com a redação da Lei nº 10.825, de 22.12.2.003 (DOU de 23.12.2003).

4. Das adaptações necessárias das associações constituídas anteriormente

O novo código civil, em perfeita sintonia com a orientação predominante no direito ocidental, baixou as seguintes determinações normativas: 1^a) as associações se constituem pela união de pessoas que se organizam para fins não-econômicos, como já salientamos (art. 53); 2^a) não deve haver, entre os associados, direitos e obrigações recíprocas (parágrafo único do art. 53); 4^a) o estatuto, sob pena de nulidade, deve conter os elementos mencionados no art. 54, I a VI; 5^a) o disposto nos arts. 53 a 61 do novo Código Civil visa: a) a assegurar a igualdade de tratamento dos associados da mesma categoria (arts. 55, 56, 57 e 58); b) a realçar a função da assembleia geral (arts. 57, 59 e 60); c) a regular o destino do patrimônio líquido no caso de dissolução (arts. 54, VI, e 61).

5. Não procede, *data venia*, a invocação do disposto nos incisos XVII a XX da Constituição Federal com o fito de elidir a necessidade de adaptação estatutária das associações preexistentes

A Constituição Federal, em seu art. 5^o *caput*, garante aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos incisos que lhe seguem.

Assegura-se-lhes, pois, a plena liberdade de associação para fins lícitos, como está explícito no seu inciso XVII.

Essa garantia constitucional perdura, em nosso país, desde a Constituição de 1891, art. 72, § 8^o, tendo sido enfatizada na Constituição de 1934, art. 113, n^o 12; na Constituição de 1937, art. 122, n^o 9; na Constituição de 1946, art. 141, § 12; na Constituição de 1969 (Emenda Constitucional n^o 1, de 17.10.1969), art. 153, § 28; e, agora, no art. 5^o, inciso XVII, da Constituição Federal, de 1988.

O direito à liberdade de associação para fins lícitos que o texto constitucional insere entre os direitos e garantias fundamentais é, como inicialmente ressaltamos, assegurado aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes em nosso país.

Como salientou Pontes de Miranda, “a liberdade de associação, como a de reunião, é direito individual. Não pode invocar liberdade de associação, direito do homem, qualquer pessoa jurídica. Se os funcionários de um Município desejam reunir-se, ou associar-se, eles, sim, têm o direito de citar a regra

da Declaração de Direitos; o município, não. Diga-se o mesmo quanto às associações particulares: cada associado tem o direito; a associação, não. Qualquer assegração do direito de associação às pessoas jurídicas pertence a outro ramo do Direito que não a Declaração de Direitos do Homem ou do Cidadão” (*Comentário à Constituição de 1946*, tomo IV, pág. 480).

Por outro lado, esclarece ainda Pontes de Miranda que “o exercício da liberdade de associação consiste, precipuamente, em criar-se associação. Ali, “associação” está em lugar de “ato de se associar”. A liberdade de se associar é, então, a de praticar ato criador de associação. Compreende ela, além disso, a liberdade de adesão às associações já constituídas: os novos associados são pessoas que aderem, sem que criem; aderem ao fato jurídico, ao que foi criado, à criação pretérita. Mas ainda: a liberdade de associação estende-se no tempo, enquanto tem eficácia o ato coletivo ou comum. Essa liberdade de associação, porém, não dá direito à personalidade jurídica da associação criada; tal direito teria de ser fruto da incidência de alguma lei ordinária, como a que, por exemplo, só exija o registro” (ob. cit., pág. 482).

O direito à plena liberdade de associar-se assegurado pelo inciso XVII do art. 5º da CF consiste na possibilidade de, sem interferências, unirem-se as pessoas para, congregadas, atuar em prol de fins não-econômicos. A liberdade que se assegura ao cidadão brasileiro e ao estrangeiro residente implica em alternativa de associar-se ou não associar-se, visto que liberdade significa poder de fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Por esse motivo, no inciso XX do referido art. 5º, também se diz que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Esse direito de liberdade de associar-se não constava da Declaração de 1789, uma vez que Rousseau manifestava-se hostil às associações de grupos intermediários que se interpusessem entre o homem e o Estado, desviando cada indivíduo do interesse comum.

Os revolucionários, na França, fiéis ao pensamento de Rousseau, em seu Contrato Social (Livro II, cap. 3º), limitaram as associações em geral, introduzindo no Código Penal de 1810, art. 291, o crime de organizar associações sem autorização.

Esse direito de liberdade de associar-se, desde o princípio, teve conotação política. Sob o impacto do Contrato Social de Rousseau, o princípio essencial do Estado era a sua soberania inalienável, indivisível e intransferível, que não admitia organizações intermediárias entre o homem e o Estado (*Contrato social*, Livro II, cap. 3º). Fiéis a esse princípio, os revolucionários, na França, não introduziram na Declaração de 1789 tal direito e inseriram no

Código Penal de 1810, art. 291, o crime de organizar as associações sem autorização.

Contudo, a partir de Stuart Mill, que em sua obra *On Liberty*, de 1859, defendia a liberdade de pensamento, de discussão e de associação entre os homens, a fim de se fazer ouvir pelo Estado, a liberdade de associação passou a ser vista como de transcendental importância para o desenvolvimento humano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, no art. XX, proclama que “todo homem tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação”.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 30.04.1948, no art. XXI, é esclarecedora: “Toda pessoa tem o direito de se associar com outras pessoas, a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica religiosa, social, cultural, profissional, sindical, ou de qualquer outra natureza.”

No plano constitucional, a Constituição alemã de Weimar (1919) trouxe, em seu art. 123, a norma de que todos os alemães tinham direito de se reunir pacificamente, e em seu art. 124, a de que todos os alemães tinham o direito de formar associações ou sociedades para fins não contrários às leis penais, podendo qualquer associação adquirir, livremente, a personalidade jurídica, nos termos do direito civil. A personalidade jurídica não podia ser negada a uma associação por ter em vista um fim político, social ou religioso. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23.05.1949, em seu art. 9º, proclamou o direito de todos os cidadãos de constituir associações e sociedades.

A Constituição da Argentina, no art. 14, prevê que todos os habitantes da nação gozam, entre outros, do direito de associar-se com fins úteis. Na Constituição do Chile, em seu art. 19, inciso 15, é assegurado o direito de associar-se, mas para gozar de personalidade jurídica, devem as associações constituir-se de conformidade com a lei.

A Constituição da Itália, art. 18, estabelece que os cidadãos têm o direito de associar-se livremente para fins não proibidos pela lei penal, sendo proibidas as associações secretas. No Japão, o art. 21 da Constituição assegura a liberdade de reunião e de associação, de palavra, de imprensa e de todas as outras formas de expressão. Em Portugal, o art. 46 da Constituição também assegura aos cidadãos o direito de constituir associações. No mesmo sentido, dispõem as Constituições da Suíça, art. 56, do Uruguai, art. 39, da Venezuela,

art. 70, segundo o qual “todos têm direito de associar-se para fins lícitos, de conformidade com a lei”.

Embora tenham todos os cidadãos o direito de associar-se livremente, é de indiscutível conveniência o registro para atribuir-lhe personalidade jurídica para segurança dos interesses: a) dos que com ela tratam; b) da própria associação, livrando-a de abusos de terceiros como dos seus próprios órgãos.

O direito à liberdade assegurado, constitucionalmente, a todo cidadão de associar-se, implica admitir que pode o cidadão unir-se a outro ou a outros, organizando-se para fins lícitos de natureza não-econômica, sem obrigações recíprocas entre eles.

Entretanto, para que se considere tal associação como distinta das pessoas que se uniram para formá-la ou constituí-la e para que se saiba sua denominação, sua sede, quem a dirige, e para ter eficácia em relação a terceiros, é absolutamente necessário o registro.

Por esse motivo, o art. 45 do novo Código Civil, como já o fazia o anterior, no art. 18, determina que começa a existência legal das pessoas jurídicas, inclusive da associação (art. 44, I), com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Relativamente à associação, embora seja imprescindível o registro, sob pena de permanecer como simples união de fato em que todos os associados respondem solidária e ilimitadamente pelos seus atos, prescinde-se de autorização ou aprovação do Poder Executivo, em face do art. XVIII da Constituição Federal.

Assim, é preciso não confundir o registro, que é necessário para conferir-lhe personalidade jurídica, a partir do qual pode praticar atos, através de seus órgãos, distintamente dos indivíduos associados, e as autorizações ou aprovação do Poder Público, que somente ocorre quanto às sociedades que dependam de autorização (arts. 1.123 a 1.141).

6. Considerações finais

Em face do exposto, ressalta-se o seguinte: 1º) as associações constituídas na forma estabelecida no Código anterior têm o prazo de um ano, a partir de 11 de janeiro de 2003, para se adaptar às disposições dos arts. 44, I, 45, 46, 53 a 61 do novo Código Civil; 2º) a Constituição Federal, arts. 5º, XVII a XX destacam, entre os direitos e garantias fundamentais, o direito à liberdade de se associar, independentemente de autorização, sem qualquer alusão à sua personalização, que continua sujeita ao registro; 3º) durante a vigência do código anterior que, embora não fizesse explícita distinção entre associação e sociedade, a diferença entre uma e outra foi crescentemente demarcada pela

doutrina, em sintonia, principalmente com os juristas da França, Suíça e Itália; 4º) sob a regência do novo Código Civil, inspirado, neste ponto, nos códigos da Suíça e da Itália, fez-se expressa distinção, considerando a associação como a união de pessoas que se organizam para fins não econômicos, sem haver entre os associados direitos e obrigações recíprocas; 5º) o estatuto das associações, pelo qual estas se regem, deve conter, sob pena de nulidade, requisitos específicos, como o de ter fins não-econômicos, além de outros, relativos aos direitos e deveres dos associados, fontes de recursos para sua manutenção, modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos, condições para modificar as disposições estatutárias e para a dissolução; 6º) consiste a assembléia em órgão máximo, de caráter deliberativo, para cuja convocação e deliberação há requisitos específicos fixados em lei; 7º) no caso de dissolução, o remanescente de seu patrimônio líquido poderá: a) ser aplicado na restituição das contribuições dos associados, com atualização monetária, se houver cláusula estatutária nesse sentido, ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados; b) ser destinado a entidade de fins não-econômicos designada no estatuto; c) ser destinado, por deliberação dos associados, a uma entidade municipal, estadual ou federal de fins idênticos ou semelhantes, se o estatuto for omissivo; d) se não existirem tais entidades, o remanescente se devolve à Fazenda Pública; e) em qualquer dessas hipóteses, se houver quotas ideais dos associados, faz-se a dedução do seu valor, antes da destinação do remanescente; 8º) há necessidade do registro para a existência legal da associação como pessoa jurídica; 9º) para o registro é imperioso observar as determinações normativas dos arts. 44, I, 45, 46, 53 a 61 do nosso Código Civil, que não se confundem com autorizações ou aprovações administrativas; 10º) embora tenham todos os cidadãos brasileiros e os estrangeiros residentes em nosso país, o direito à liberdade de associar-se, sem interferências, as determinações normativas sobre o registro para atribuir personalidade jurídica à associação são de notório interesse público, consentâneo ao interesse da própria associação, seus associados, seus órgãos dirigentes e terceiros em geral; 11º) não há, nos dispositivos constitucionais apontados qualquer impedimento à observância das determinações normativas relativas ao registro e personificação da associação; 12º) impõe-se, pois, atender à norma de direito intertemporal do art. 2.031 do Livro Complementar do Código Civil e da Lei nº 10.838, de 30.01.2004, até 11 de janeiro de 2005, não procedendo, *data venia* a invocação do art. 5º, incisos XVII a XX da Constituição Federal, com o intuito de evitar o cumprimento daquela norma.