

ASSOCIAÇÕES, SOCIEDADE E FUNDAÇÕES

José Raul Gavião de ALMEIDA¹

O novo Código Civil discriminou, como é da tradição de nosso direito, as pessoas físicas (artigo 6º) das pessoas jurídicas (artigo 40). Estas últimas foram classificadas como “associações, sociedades e fundações” (artigo 44). As “associações” são pessoas que se unem e se organizam sem fins econômicos (artigo 53). As “fundações” se constituem para fins religiosos, morais, culturais ou assistenciais (artigo 62). As “sociedades” são pessoas jurídicas instituídas com fim econômico (artigo 981) e classificadas em “simples e empresariais” (artigo 981). A categoria “empresário”, a seu turno, trouxe relevante modificação ao sistema, civil e comercial, anterior. Ela, a sociedade empresarial, é a que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços” (artigo 966).

Toda a matéria de direito privado passou a ser regulada no novo estatuto civil, sem relevo a classificação mercantil ou civil estrito senso. As sociedades passaram a ser disciplinadas pelo direito civil, afastada a preocupação acadêmica sobre tratar-se de ato comercial ou não. É que a teoria dos atos de comércio foi abandonada. Sucedeu-a a “teoria da empresa”. Mesmo não se podendo esquecer no direito comercial a natureza do ato, para o novo Código Civil maior relevo ganhou a figura do “empresário”. Por isso o disciplinou.

As sociedades empresariais podem apresentar-se com existência de “fato” ou de “direito”, em consequência de terem, ou não, o registro mercantil (artigo 967).

É este ato que transforma a personalidade meramente física da empresa, em jurídica. No livro próprio, a sociedade, ou o empresário, deve lançar seus dados, como capital, objeto e sede da atividade (artigo

968). A sociedade empresarial deve dispor de ato constitutivo para o registro (artigo 985). É a forma como se distinguem as sociedades personificadas das sociedades de fato (Lei nº 8.934/94).

O Código Civil, em síntese, absorveu do Código Comercial e das leis esparsas a disciplina sobre sociedades em conta de participação (artigos 991/996); sobre sociedades simples, que se podem formar com pessoas físicas e jurídicas (artigos 997/1038); (artigos 1039/1044); sobre sociedade em nome coletivo; sobre sociedade em comandita simples (artigos 1045/1051); sobre sociedade limitada (artigos 1052/1087). A Sociedade Anônima, a par dos artigos 1088/9, segue regida pela lei especial. Igual foi a solução entregue às sociedades em comanditas (artigo 1090) e às cooperativas (artigo 1093). Esquecido, não restou a hipótese de coligação de sociedades (artigo 1097).

Em síntese, a disciplina sobre sociedade (fim econômico), em consequência da nova teoria sobre “empresa, acabou se deslocando do Código Comercial para o Código Civil, sob o título “Direito de Empresa” (Livro II).

Não se trata de transferência radical da matéria, como ressalva o artigo 2045 do Código Civil.

Pela terminologia empregada pelo Código, as pessoas jurídicas passaram a se distinguir entre “associações e sociedades” (artigo 44). Estas se caracterizam, repete-se, pelo fim econômico que perseguem (artigo 981).

O Código Civil de 1912 não discriminava as pessoas jurídicas em função da finalidade, englobando todas sob o termo sociedade (artigo 16). Isto é, não distinguia entre sociedade e Associação, entre união de pessoas motivadas por sublimes razões ou na perseguição de interesse mercantil.

⁽¹⁾ Juiz de Direito e Professor da Universidade São Paulo

O atual estatuto civil, ao contrário, discriminou as figuras de sociedade e associação pela motivação com que se formam.

O termo “sociedade” não mais serve para designar reunião de pessoas com propósitos não egoísticos ou para configurar união de pessoas movidas por pureza sentimental.

É certo que o vocábulo, quando específico, quando o termo tem nitidez conceitual, empresta segurança à área da ciência a que se liga. No plano do Direito, esta coerência reflete elevação da cultura jurídica de um povo.

Este deve ter sido o cuidado da inovação posta no Código Civil, quando discriminou os institutos da “sociedade”, da “associação” e da “fundação”.

Todavia, quanto às duas primeiras figuras, esquecido restou que a controvérsia doutrinária sobre suas conceituações já fora objeto de discussão quando da votação do art. 16 o Código Civil de 1916.

Classificar portanto os dois institutos – associação e sociedade, em função da motivação que impulsiona a reunião das pessoas, se respaldada em lições científicas, desatendeu, por outro lado, o valor da segurança jurídica que o tempo, a partir de 1916, formou no direito brasileiro.

O termo “sociedade” ficou reservado, pelo art. 981 C.C., à união de pessoas com intuito egoístico. Mas é ele usado no Código, também, para pessoas físicas que se unem sem sentido egoístico, sim com finalidade inversa, só sentimental. É a “sociedade” referida pelo art. 1567 CC/02. Restou da reforma, de qualquer maneira, o mesmo termo empregado para qualificar união de pessoas com diferentes propósitos. Não se alcançou, para específico vocábulo, nitidez conceitual.

Para atender à tradição de nossa cultura jurídica, melhor coerência vocabular (art. 1567 C.C.) ganharia a reforma se não restringisse o termo “sociedade” ao intuito econômico na reunião de pessoas.

O Código de Napoleão, anterior e conhecido por nossos legisladores do Código Civil de 1916, dispunha no art. 1832 sobre “associação”. Classificava-a como “um contrato pelo qual duas ou mais pessoas convêm colocar alguma coisa em comum, tendo em vista partilhar o benefício que daí poderá resultar”.

O estatuto que nos influenciou e moldou o art. 16 do Código Civil de 1916, não levou à discriminação

que agora se fez. A idéia de diferenciar os institutos, sociedade e associação, não é doutrinariamente pacificada (Alcindo Pinto Falcão, Parte geral do Código Civil, p. 118, Ed. Kongério) e era antes bem conhecida.

Ao dispor o art. 59 § único do novo Código sobre associação escreve: “Compete privativamente à assembléia geral: I – eleger os administradores; II – destituir os administradores; III - aprovar as contas; IV - alterar o estatuto. § Único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de 2/3 (dois terços) dos presentes à assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de 1/3 (um terço) nas convocações seguintes”.

As grandes associações, como a dos Funcionários Públicos do Estado de S. Paulo, as associações desportivas, como o Corinthians ou o Flamengo, mesmo o tradicional clube Paulistano, têm em seus quadros mais de 200.000 associados.

Reunir 70.000 associados, em segundas convocações de assembléias, torna-se inviável. Não dispõem de espaço para agrupar tantos em um só momento.

O § único do art. 59 C.C. deve ser interpretado, para ser aplicado.

Silvio de Salvo Venosa (Direito Civil, v. I, p. 289, 3ª ed., Atlas), sobre o citado dispositivo escreve: “o legislador, atento a abusos que ocorrem com frequência, preferiu ser detalhado nessa hipótese, estabelecendo um quorum, mínimo a ser obedecido em importantes decisões sociais ... O futuro nos dirá se esse é o caminho correto”.

Ante a impossibilidade material para atuar o art. 59 C.C., em razão do número de sócios exigido para quorum de votação, não se deve esperar o futuro dizer sobre seu desacerto. O presente já o revela, quando se lembra que, por força do art. 2031 CC, as associações têm prazo para se adaptarem às disposições do novo Código. Como obedecer ao art. 2031 C.C. se o § único do art. 59 criou intransponível obstáculo para as associações, com elevado número de associados, poderem alterar seus estatutos?

O preceito comentado está conduzindo a um contra-senso: manda alterar estatuto mas fixa impedimento material ao ato.

Com certeza, o texto comentado (§ único, art. 59) resultou de cochilo do legislador, aprovando redação defeituosa, com desvirtuamento de frases, ao se referir

à deliberação com “maioria absoluta **dos associados**” ou com 113 na convenção seguinte.

O que é viável e comum em tais casos, é o da maioria absoluta, ou 1/3, dos associados “presentes” à assembléia e não tal quantidade dos integrantes do quadro social.

Veja-se que a regra posta no art. 57 CC, ao dispor sobre “deliberação pela maioria absoluta dos **presentes** à assembléia geral”, é mais exigente que a do parágrafo único do art. 59. Um é caso de “exclusão de sócio”, o outro de “destituir administrador”.

Com a exclusão do sócio, não há conseqüente destituição do Administrador? Com o quorum de votação do art. 57 se pode excluir sócio, do que decorre a destituição do administrador. Neste caso, quorum diz respeito aos sócios “presentes” à assembléia. Não é lógico exigir para a votação de matéria menos relevante “quorum” mais numeroso, voto dos que integram o quadro social.

Para coerência com o art. 57 C.C., e viabilidade do art. 2031 C.C., é evidente que a redação do § único art. 59 C.C., ao se referir à “maioria absoluta dos associados”, deve se entender “maioria absoluta dos associados” **presentes à assembléia**. Isto porque, para a deliberação sobre a matéria da convocação, expresse está, na alínea anterior do § único do art. 59, que bastam “**2/3 dos presentes à assembléia**”. Assim se deve entender que, “para as deliberações referidas nos incisos II e IV, é exigido o voto concorde de 2/3 (dois terços) dos presentes à assembléia, não de 2/3 dos associados”.

Tratando-se de assembléia geral, a matéria referente aos incisos II e IV do art. 59 ficou sujeita a

duas votações. A primeira sobre a pertinência do assunto, com votação condicionada à aprovação por 2/3 dos presentes. Em seguida, para a votação do mérito, instituiu-se, como exigência para aprovação, o voto da “maioria absoluta” (ou 113 nas convocações seguintes). É lógico que se trata de quorum dos votos presentes, maioria absoluta ou 1/3 dos associados **presentes**.

Impõe-se esta interpretação retificadora da lei, a ela aplicando-se o correto sentido, mesmo que oposto à expressão defeituosa da norma.

Há, no caso em exame, conflito entre a vontade da lei e sua expressão. A interpretação modificativa visa retificar erro de redação, alcança a vontade do legislador, no que desejou dizer, não no que disse. Isto é, aplica-se o que foi efetivamente querido, porque o princípio jurídico que rege a hipótese está, não na lei, mas no direito.

Esta interpretação harmoniza o suposto conflito entre os artigos 57 e 59 C.C., sobre quorum de votação, com base nos sócios presentes à assembléia ou com base no número de associados da instituição. Assim, deixa de haver divergência entre os textos, porque o § único art. 59 rege hipótese de quorum para votação de associados **presentes** à assembléia, por compreensão extensiva do art. 57 C.C..

A lei não é fim em si, tende a operar na vida prática, o que, como no caso sub-examine, só será possível com interpretação sistemática, não isolada de texto.

A determinação do art. 2031 C.C., só será viável com a votação de sócios presentes à assembléia, não dos figurantes do quadro social.