

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS ASSOCIAÇÕES SEM FINS ECONÔMICOS

Oksandro Gonçalves

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor titular de Direito Comercial da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Conselho Editorial da Editora Fórum. Coordenador da Revista de Direito Empresarial. Doutor em Direito Comercial - Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. As associações no direito brasileiro. 3. A desconsideração da personalidade jurídica. 4. A aplicação (ou não) do instituto nas associações. 4.1. Associação e sociedade empresária: uma distinção necessária. 4.2. Os limites da desconsideração da personalidade jurídica para associações: a questão dos administradores. 5. Conclusões.

1. Introdução

O presente trabalho busca enfrentar o problema da desconsideração da personalidade jurídica aplicada às associações sem fins econômicos. Embora já consolidada na doutrina e jurisprudência, o elenco de publicações acadêmicas relacionadas com o instituto revela que a abordagem do tema sob o proposto é praticamente ausente. Assim, buscando suprir ao menos em parte esta lacuna, estruturou-se o texto que ora é submetido à comunidade jurídica, compreendendo cinco tópicos.

Após esta breve introdução, o segundo tópico trata das associações no direito brasileiro, conforme regulamentadas na legislação constitucional e infraconstitucional, bem como sua configuração como o fenômeno da pessoa jurídica de direito privado.

No terceiro tópico, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é enfocada quanto a seus aspectos históricos, sua origem no direito brasileiro, a passagem do fenômeno doutrinário e pretoriano para o positivismo jurídico, seus requisitos e bases para aplicação.

No quarto tópico, discute-se a possibilidade de aplicar às associações a teoria da desconsideração, demonstrando que, apesar da personificação, é preciso sopesar o alcance da distinção entre associação e sociedade, pois foi sobre esta última que a teoria foi constituída, uma estrutura jurídica que se difere bastante da primeira. No mesmo contexto, enfrentam-se os limites da aplicação da teoria às

associações, demonstrando-se que a natureza dos vínculos e ausência de fins econômicos acaba por repercutir decisivamente sobre a sua aplicação nestas entidades.

2. As associações no direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988 declara expressamente a liberdade de associação para fins lícitos.¹

No plano infraconstitucional, a matéria é regulada pelo Código Civil que, no seu art. 44, estabelece que as associações são pessoas jurídicas de direito privado. A regulamentação mais detalhada está prevista nos artigos 53 a 60.

O primeiro aspecto a salientar é que as associações são formadas a partir da união de pessoas vinculadas por algum elemento de interesse comum como, por exemplo, de índole cultural, esportiva ou religiosa, sem finalidade econômica. Sua constituição se opera mediante um estatuto que conterá os seguintes elementos mínimos: a denominação, os fins e a sede da associação; os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; os direitos e deveres dos associados; as fontes de recursos para sua manutenção; o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; as condições para a alteração das disposições estatutárias e para sua dissolução; e a forma de gestão

¹ Art. 5º, inciso XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; (...)

administrativa e de aprovação das respectivas contas. Fixados os limites mínimos, há em favor da associação plena liberdade para definir os demais aspectos e regras para manutenção de seus vínculos.

Rodrigo Xavier Leonardo sustenta que o ato constitutivo das associações é um negócio jurídico plurilateral, complexo e organizativo. Afirma que no caso das sociedades “não se encontra razão suficiente para deixar de explicá-las como contratos”, mas que nas associações isso não é possível. Para o autor o ato constitutivo da associação não tem natureza contratual, embora seja um negócio jurídico que teria natureza unitária “de suporte fático complexo e não um negócio jurídico composto por outros negócios jurídicos. Não se trata, portanto, de um negócio jurídico plurilateral constituído por negócios jurídicos unilaterais”. E, para arrematar a diferenciação das associações para sociedades, afirma o mesmo autor que embora haja semelhança, nas sociedades o “elemento individual mantém-se presente durante todo o desenvolvimento eficaz da sociedade”, ao passo que na associação isso não ocorre.²

2 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 181 a 183. O autor ainda destaca que a liberdade de constituição de uma associação é diferente da liberdade para constituição de uma sociedade, pois a primeira deriva da liberdade econômica dos indivíduos, da liberdade de iniciativa, enquanto a segunda deriva da dignidade da pessoa humana, projetando-se a partir da autonomia e da autodeterminação do indivíduo. Destaca, também, que as associações estão separadas topologicamente das sociedades, embora ambas estejam na parte geral sob o título das pessoas jurídicas. Acresce, também, que o estatuto

De modo geral, as associações surgem em razão de um objetivo comum em torno do qual aquela pessoa livremente se associa por concordar com ele. O vínculo de ordem pessoal não é primordial, e sequer é levado em conta na maior parte das vezes³. Assim, por exemplo, no caso da associação de um clube recreativo qualquer pessoa pode, mediante o pagamento de uma quota de entrada, *joia* ou outra forma equivalente, adquirir o direito de usufruir das estruturas disponibilizadas pelo clube, tais como piscinas, ginásios, campos de futebol, etc.

Finalmente, o estatuto poderá estabelecer se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais (art. 46, V, do Código Civil), o que confere tratamento jurídico diverso, porque a autonomia patrimonial ganha contornos mais rígidos.⁴

é uma manifestação da despatrimonialização do direito civil além das suas peculiaridades e do patrimônio da associação que não é destinado aos associados em caso de dissolução. (Ver p. 183 a 190).

3 Faz-se a ressalva, porque existem associações que limitam ou condicionam o acesso ao cumprimento de certas condições pessoais.

4 APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O PRESIDENTE. DESCABIMENTO. Tratando-se de sociedade sem fins lucrativos, cujo presidente é eleito por prazo determinado, descabe o redirecionamento da execução contra o mesmo, mormente porque não há qualquer previsão no estatuto da associação para a responsabilização subsidiária pelos débitos desta, além de se tratar, na hipótese, de dívida anterior à assunção na presidência. (...) (TJ-RS - AC: 70044937837 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 29/09/2011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/10/2011)

Tais pontos são nucleares para o desenvolvimento do tema objeto do trabalho, como adiante se demonstra.

A partir do registro do estatuto da associação nasce uma pessoa jurídica de direito privado, autônoma e independente em relação às pessoas que a constituíram. Assim, ocorre a passagem da universalidade composta pelos associados para uma unidade,⁵ tornando-se a pessoa jurídica um sujeito de direito autônomo e independente.

Outrora presente no art. 20 do Código Civil de 1916, o princípio da autonomia patrimonial deixou de existir a partir da vigência do Código Civil de 2002, porque se trata de princípio essencial e inerente à criação da pessoa jurídica, razão pela qual entendeu o legislador ser desnecessária a positivação, até porque eventual não reconhecimento da sua existência e eficácia inviabilizaria toda a teorização acerca da pessoa jurídica.

Desse modo, a criação da pessoa jurídica permite sejam imputadas a um ente fictício formas de comportamento de caráter humano, tornando possível o desenvolvi-

5 “Toda moderna concepção de pessoa jurídica plasmou-se, por assim dizer, na confluência desses três fatores históricos: o Direito romano, o Direito germânico e o canônico. Nesse processo genético nota-se, porém, uma luta incessante entre o princípio da unidade e o da universalidade. Não se compreendia, de começo, outra coisa senão as pessoas humanas, que formavam o grupo; não se lobrigava senão a entidade na coletividade. Somente após uma evolução notável das ideias é que a coletividade se abismou para cristalizar-se na unidade, mas unidade autônoma e independente, desaparecendo, a seu turno, o valor do indivíduo, singularmente, como acontecia na universalidade”. (LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 1, p. 311).

mento de relações sociais cuja complexidade se incrementa com crescente vigor no mundo atual. A principal finalidade do instituto é possibilitar o desenvolvimento econômico e social, mediante a reunião de esforços e capitais para que sejam atingidos objetivos de interesse comum, tais como, a criação de empregos, a geração de receita tributária e perspectivas de desenvolvimento social e cultural.⁶

A estes sujeitos o direito reconhece uma personalidade jurídica, tornando-os autônomos e independentes dos entes que os compõem. Neste ponto, Mota Pinto destaca a função econômico-social da personalidade jurídica:

“Os interesses respeitantes a uma pluralidade de pessoas, eventualmente a uma comunidade regional, nacional ou ao género humano, são uma realidade inegável: são os referidos interesses colectivos ou comuns. Alguns desses interesses são duradouros, excedendo a vida dos homens ou, em todo o caso, justificando a criação de uma organização estável. Para a prossecução destes interesses comuns ou colectivos e duradouros pode ser conveniente ou até imprescindível estruturar uma coordenação de bens ou de actividades pessoais dos interessados no espaço e no tempo. O tratamento jurídico desta organização de bens e pessoas como um centro autónomo de relações jurídicas permitirá alcançar com mais facilidade os interesses visados ou será mesmo a única forma de os alcançar”⁷

6 Do próprio autor, vide: GONÇALVES, Oksandro. A desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 2009 (5ª reimp), p. 29.

7 PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra:

Da atribuição de personalidade jurídica decorre o surgimento de novo sujeito de direitos, ou seja, a constatação de que existem, além dos seres humanos, “entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas”.⁸ Ao se atribuir personalidade à pessoa fictícia, estar-se-á atribuindo uma especial aptidão para a titularidade de direitos e obrigações perante a ordem jurídica, sendo que, “nas pessoas colectivas trata-se de um processo técnico de organização das relações jurídicas conexas com um dado empreendimento colectivo”,⁹ onde “todo sujeito de direito é necessariamente titular de *facto* de relações jurídicas”.¹⁰

Portanto, se uma associação é uma pessoa dotada de regular personalidade jurídica, que lhe confere autonomia patrimonial e capacidade para a titularidade de um conjunto de direitos e obrigações, tem-se a possibilidade da sua sujeição à teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

3. A desconsideração da personalidade jurídica

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não foi recepcionada em nosso ordenamento de forma imediata,¹¹ e tem como referência

Coimbra editora, 1996, p. 268/269.

8 *Ibidem*, p. 191.

9 *Ibidem*, p. 192.

10 *Ibidem*, *loc. cit.*

11 JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 53.

inicial a obra de Rubens Requião,¹² que lançou o tema para toda a doutrina e jurisprudência brasileira.

O ponto inicial da sua criação é a constatação de que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas não pode ser tomada em caráter absoluto e, por isso, o direito deveria ter um mecanismo de superação para atingir a realidade subjacente àquela apresentada pela personificação.

Desse modo, a desconsideração surge como espécie de relativização dos efeitos da autonomia patrimonial, mas restrita a casos em que houvesse a verificação de fraude ou abuso de direito em virtude da personificação. Uma de suas maiores qualidades reside na limitação dos atos desconsiderados, sem que para isso seja preciso atingir a validade dos demais atos regularmente praticados. Assim, a desconsideração é episódica¹³ e salvaguarda a personalidade, ainda que a afaste para retirar a eficácia de certos atos praticados sob o manto da personificação.

Longe de ser uma forma de desprestigiar a personalidade jurídica atribuída, ela é, antes de tudo, um mecanismo de aperfeiçoamento deste instituto ao impedir o seu uso contrário ao direito, em especial porque ela “é verdadeiro desdobramento da inafastável garantia constitucional

12 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, p. 15, 1979, 12.

13 COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989, p. 89.

da propriedade privada¹⁴, que somente é possível se atendidos os seus pressupostos.

Por outro lado, a teoria se desenvolveu e cresceu a tal ponto que levou à confusão entre desconsideração e responsabilidade. Se de um lado é possível afirmar que a desconsideração gera a responsabilidade patrimonial de sócios e administradores, de outro lado não é possível confundir toda hipótese de responsabilidade patrimonial direta atribuída por uma norma como forma de desconsideração, como é o caso do art. 135, do Código Tributário Nacional, que trata, evidentemente, de uma hipótese de responsabilidade direta e não de desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, não há que confundir os dois institutos, embora estejam em alguma medida relacionados. De fato, não é o simples dano causado a credores ou terceiros que autoriza a desconsideração. Ainda que os sócios possuam patrimônio capaz de satisfazer as obrigações contraídas pela sociedade, o prejuízo causado pela sociedade que compõem não autoriza a desconsideração, sendo exigível, para tanto, estabelecer o nexo causal entre o dano e o uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica. Logo, o mero inadimplemento de uma obrigação não conduz à conclusão de que seja caso de aplicação da teoria da desconsideração, pois, para tanto, é preciso verificar se o *status* de pessoa jurídica serviu para uso indevido da personalidade. Esta é condição *sine qua non* para a incidência da desconsideração.

14 *Ibidem, loc. cit.*

Como destaca Fábio Ulhoa Coelho, não é qualquer fraude ou abuso que ensejará a desconsideração, mas somente aqueles caracterizados pela utilização da autonomia subjetiva da pessoa jurídica.¹⁵

O art. 50, do Código Civil, estabelece como hipóteses de caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. No caso de confusão patrimonial, é preciso averiguar quem foram os beneficiários dela, pois não se pode aplicar a desconsideração de forma generalizada a todos os associados. Aliás, o reconhecimento da confusão patrimonial como forma possível de abuso do direito que leva à desconsideração gerou a criação de uma teoria objetiva que parte do pressuposto de que a verificação do abuso é possível a partir da escrituração contábil, da movimentação de contas bancárias, pagamento de dívidas do sócio pela pessoa jurídica, recebimento de crédito delas, ou o inverso, o que caracteriza uma ausência de distinção capaz de separar adequadamente o todo das partes no plano patrimonial. Neste contexto, os atos mencionados como caracterizadores da confusão somente podem ser praticados pelos administradores, pois estes são os que detêm os poderes necessários conforme estabelecido no estatuto da associação.

Na hipótese de desvio de finalidade, tem-se uma situação em que a finalidade estabelecida estatutariamente não foi

15 COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 243.

observada e, por isso, é possível afastar a personalidade, todavia, deve direcionar-se apenas aos seus dirigentes, únicos responsáveis pelos atos de comando que levaram ao desvio.

Em ambas as hipóteses – desvio de finalidade e confusão – o que se tem é o uso indevido da personificação, única motivação para afastar os seus efeitos para atingir a realidade que lhe é subjacente. Neste ponto cabe uma ressalva, pois se criou em nossa doutrina a teoria maior e a teoria menor da desconsideração. No caso da teoria maior, exige-se a presença de todos os postulados tradicionais para sua aplicação. Diferentemente, a teoria menor contenta-se com o mero prejuízo para aplicar a desconsideração. Essa diferenciação decorre, basicamente, das espécies de credores envolvidos, os quais podem ser negociais ou não negociais. Os primeiros são os credores que conseguem promover tratativas e exercer a liberdade no momento da contratação das suas obrigações. Enquanto isso, os credores chamados de não negociais são aqueles em que as obrigações contratadas derivam da lei ou onde não se permite o exercício da liberdade contratual de modo pleno, citando-se, como exemplo, o caso do contrato de trabalho.

Nesse ponto, resgatam-se as bases fixadas por Rolf Serick,¹⁶ que formula as quatro proposições adiante resumidas e que, embora elaboradas na década de 50, permanecem atuais:

16 SERICK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Barcelona: Ariel, 1958, p. 242-258.

a) quando através da pessoa jurídica burla-se uma disposição legal, uma obrigação contratual ou se causa prejuízo a terceiros, existe abuso da pessoa jurídica. Somente nestes três casos é possível desconsiderar a pessoa jurídica, pois restou violado o princípio da boa fé;

b) para desconsiderar a pessoa jurídica não é suficiente alegar que esse remédio é preciso para que se cumpra a lei ou um contrato;

c) quando as normas jurídicas estabelecem situações que levam em consideração valores especificamente humanos, ou determinadas qualidades destes, então estes valores também são aplicáveis às pessoas jurídicas;

d) se a forma da pessoa jurídica é utilizada para ocultar que na realidade existe identidade entre as pessoas que intervêm em determinado ato, e para que a norma jurídica se cumpra, se requer que a identidade dos sujeitos interessados não seja puramente nominal senão efetiva, então será possível desconsiderar.

No caso da responsabilidade, esta decorre da prática de um ato ilícito ou da má administração dos negócios, o que permite concluir que, em muitos casos tratados como desconsideração, tem-se, na verdade, situações factuais de responsabilidade pessoal e direta dos gerentes e administradores que respondem pela prática de ato pessoal que conduza à responsabilização

ilimitada.¹⁷ Desse modo, o que se está sancionando é o ato do próprio administrador, embora, aparentemente, estivesse sendo praticado pela sociedade. Esta hipótese é diferente daquela em que a personalidade jurídica é utilizada de forma indevida, gerando o que se denomina de abuso de função, pois, certamente, a sua criação não se deu para a prática de atos antijurídicos.

Apesar de os administradores agirem em nome da sociedade, quando extrapolam as prerrogativas legais ou aquelas previstas no contrato ou estatuto, ferem os interesses da própria pessoa jurídica, dando margem à sua responsabilização direta. Desse modo, um dos meios para se diferenciar as hipóteses é verificar se não há outro meio legal para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador, quando, então, é caso de pensar na aplicação do instituto da desconsideração.

4. A aplicação (ou não) do instituto nas associações

Em uma análise perfunctória é possível defender a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica simplesmente em razão de as associações serem personificadas. Com efeito, o art. 50 do Código Civil estabelece

17 A responsabilidade pode ser penal ou patrimonial, somente interessando, ao presente estudo, esta última. Destaque-se, ainda, que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de ilícito penal, respondendo os sócios criminalmente. (ABREU, Iolanda Lopes de. *Responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades comerciais de pessoas*. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 24).

que o objetivo da desconsideração é impedir o abuso da personalidade jurídica, e as associações são figuras personificadas a partir do registro do estatuto no órgão próprio.

Todavia, a questão não é tão simples, pois existem diferenças essenciais entre as associações sem fins econômicos e as sociedades em geral, como adiante demonstrado.

4.1. Associação e sociedade empresária: uma distinção necessária

A desconsideração da personalidade jurídica foi pensada em torno das figuras das sociedades que limitam a responsabilidade dos sócios. De fato, a limitação da responsabilidade gerou o absolutismo da autonomia patrimonial que pode ser atacada através da desconsideração. Se a sociedade não limita a responsabilidade dos sócios é desnecessário pensar na desconsideração, porque o sistema de regulação da responsabilidade pelas obrigações possui regime diverso.

As associações não possuem regulação expressa no Código Civil acerca da limitação da responsabilidade limitada dos associados. Assim, o silêncio legal pode indicar tanto que respondem pelas obrigações ilimitadamente quanto o contrário. *A priori* o benefício da limitação da responsabilidade deve constar expressamente da norma, dadas as consequências importantes que produz, como, aliás, ocorre nas sociedades limitadas e anônimas. Não se nega que as associações gozam de autonomia patrimonial

em relação aos seus associados. De outro lado, contudo, como estamos na seara do direito privado, aparentemente não há óbice que o estatuto preveja expressamente a limitação, tanto que, no artigo 46, inciso V, do Código Civil, há previsão tratando da responsabilidade subsidiária.

Outro aspecto a ser salientado é o de que as sociedades empresárias, e mesmo as não empresárias (sociedades de advogados, médicos, etc.) exercem atividades econômicas que buscam obter lucro ao final de um período. Diferentemente, as associações não possuem fins econômicos, e a natureza do vínculo que une os associados está relacionada à finalidade desenvolvida por aquela. Um clube recreativo, por exemplo, tem com seus associados um vínculo em função de proporcionar àqueles um espaço para recreação que envolve todo um conjunto de instalações recreativas, esportivas, culturais, etc. Neste caso não se busca um benefício econômico, conquanto seja recomendável a busca de certo equilíbrio econômico entre as entradas e saídas de valores. Assim, pensar na aplicação da desconsideração para associações importaria admitir que a finalidade econômica, ou a sua ausência, é indiferente para sua incidência.

Entretanto, a jurisprudência dos mais variados tribunais pátrios tem se debatido acerca dessa temática, sem chegar a conclusão definitiva, conforme os julgados adiante mencionados:

- a) A favor da desconsideração da personalidade jurídica das associações sem fins lucrativos: TJ-SP - AG: 7281690300/SP, Relator: Álvaro Tor-

res Júnior, Data de Julgamento: 03/11/2008, 20ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/11/2008; TRT/Campinas Processo 0139700-26.2005.5.15.0049; TJ-RS - AI: 70063755300/RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 09/03/2015, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2015; TRT-10 - AP: 01363201102110000 DF 01363-2011-021-10-00-0 AP, Relator: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Data de Julgamento: 12/02/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/02/2014 no DEJT;

b) Contrários à desconsideração da personalidade jurídica das associações sem fins lucrativos: 2ª Turma/TRT 3ª Região, AP-0001165-14.2012.5.03.0015; TRT-5 - AP: 01387009420095050221 BA 0138700-94.2009.5.05.0221, Relator: LÉA NUNES, 3ª TURMA, Data de Publicação: DJ 14/11/2014; TRT-3 - AP: 01172200310603001 0117200-90.2003.5.03.0106, Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca, Quarta Turma, Data de Publicação: 10/12/2012 07/12/2012. DEJT; TRT-5 - AP: 01393001420065050030 BA 0139300-14.2006.5.05.0030, Relator: IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI, 1ª TURMA, Data de Publicação: DJ 03/08/2012.

Basicamente, as decisões que afastam a desconsideração da personalidade jurídica afirmam que a ausência de finalidade lucrativa é determinante para justificar a sua não aplicação, no sentido de salvaguardar o patrimônio pessoal dos associados. Já as decisões em sentido con-

trário afirmam que o critério orientador é o da existência de personalidade jurídica, e o preenchimento dos requisitos estabelecidos na legislação de regência (por exemplo, art. 28 do CDC; art. 50 do CC, etc.), sendo indiferente o elemento lucro.

Entretanto, a questão é mais profunda. Além de inexistir a finalidade lucrativa, em caso de dissolução da associação o seu patrimônio líquido será destinado à outra entidade sem fins lucrativos que pode estar designada no estatuto, ou, em caso de omissão, ser objeto de deliberação pelos seus associados (art. 61, CC). Excepcionalmente, permite-se que os associados recebam em restituição o valor das contribuições que tenham prestado para o patrimônio da associação (art. 61, § 1º, CC). E, finalmente, caso nenhuma das duas hipóteses anteriores seja possível, o patrimônio remanescente será devolvido à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

Sendo assim, além da inexistência de finalidade lucrativa, há que se somar o fato de que o patrimônio porventura amealhado pela associação ao longo de sua vida não reverterá para os associados, quando muito uma restituição, ou seja, os associados não agregarão nenhum valor ao seu patrimônio particular, o que leva à reflexão de que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicada às associações que atendam a esses comandos legais.

É preciso fazer uma distinção entre aquelas hipóteses em que a personalidade jurídica da associação é utilizada indevidamente para fins ilícitos¹⁸; daquelas em que a associação acaba por afundar-se em dívidas, fruto do desenvolvimento da sua atividade não lucrativa. Por óbvio que se a personalidade jurídica, independentemente da sua forma (associação, sociedade ou fundação), é utilizada indevidamente, então é possível aplicar a desconsideração; mas, o mesmo raciocínio não se dá quando não houver esse uso disfuncional. Referimo-nos àquelas hipóteses em que, sob o manto de uma associação, são praticados atos ilícitos com prejuízos a terceiros que não conseguem encontrar naquela o patrimônio suficiente para satisfazer seus interesses.

Logo, a ausência de fins econômicos e a natureza dos vínculos que unem os associados em torno da associação, permitem afirmar que, *a priori*, a desconsideração não atingirá o patrimônio dos associados.

18 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA ASSOCIAÇÃO RÉ. POSSIBILIDADE. Para a aplicação do disregard doctrine é necessária a prova da presença dos pressupostos previstos no art. 50 do Código Civil. Hipótese em que restou devidamente demonstrada a **dissolução irregular da associação devedora, a qual, embora baixada junto ao cadastro nacional de pessoa jurídica, mantém suas atividades em pleno funcionamento, havendo manifesto abuso de personalidade jurídica**, impondo-se a sua desconsideração. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. TJ-RS - AI: 70063755300 RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 09/03/2015, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2015).

Assim, a partir da diferenciação entre os dois tipos de pessoas jurídicas, como regra, as associações sem fins lucrativos não podem sofrer a desconsideração da sua personalidade jurídica, desde que não tenham incidido numa das hipóteses do art. 50 do Código Civil, ou de outros dispositivos legais que tratam da matéria (art. 28, CDC; art. 4º, da Lei n. 9605/1998; art. 34, da Lei n. 12.529/2011).

Apesar de admitir-se que a desconsideração pode ser aplicada às associações sem fins econômicos, isso não significa a responsabilidade dos associados por obrigações da associação, sendo cabível analisar a questão dos administradores.

4.2. Os limites da desconsideração da personalidade jurídica para associações: a questão dos administradores.

Diferentemente dos associados, os administradores assumem papel de maior relevância na associação e, por isso, sofrem tratamento diferenciado e mais rigoroso em se tratando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Inicialmente, segundo o art. 54, incisos V e VII, do Código Civil, o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos, bem como a forma de gestão administrativa e prestação de contas deverá constar do estatuto da associação.

Sendo assim, ao administrador compete utilizar o nome da associação e administrar suas atividades em prol

do objetivo para o qual foi estatuída. A jurisprudência tem se debatido em torno da responsabilidade do administrador em associação sem fins econômicos, ora admitindo, ora rejeitando a possibilidade da responsabilização.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, considerou a possibilidade da aplicação da teoria com a desconsideração da personalidade jurídica da associação sem que isso atingisse os associados, mas, tão somente, os seus dirigentes:

“As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso de personalidade jurídica - Desconsideração da personalidade que não atinge seus associados, mas seus dirigentes, que a representam na forma dos estatutos”.¹⁹

De forma diferente, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região decidiu que, mesmo não tendo fins lucrativos, havendo relação de trabalho, é possível a desconsideração da personalidade jurídica sem ressaltar a questão dos associados.²⁰

19 TJ-SP - AG: 7281690300 SP, Relator: Álvaro Torres Júnior, Data de Julgamento: 03/11/2008, 20ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/11/2008.

20 AGRADO DE PETIÇÃO. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Segundo a dicção do art. 50 do atual Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, pode o juiz decidir que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas”. Configurada a relação de trabalho que gerou direitos e obrigações para

Em sentido oposto, baseando-se na ausência de finalidade lucrativa, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região não ser possível desconsiderar a personalidade jurídica *“para responsabilizar o presidente de associação desportiva por débito trabalhista, quando resta evidenciado nos autos que se trata a agravada de uma associação sem fins econômicos, nos termos do art. 53 do Código Civil”*.²¹ O mesmo posicionamento foi aplicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, que decidiu pela inaplicabilidade da teoria porque na associação sem fins lucrativos *“os seus sócios não auferem vantagens pecuniárias ou acréscimos econômicos ao seu patrimônio, de modo que não podem, por sua vez, suportar com os seus próprios bens o débito imputado à pessoa jurídica”*.²²

Desse modo, a jurisprudência sobre o tema pode ser assim resumida:

a) A ausência de fins lucrativos ou econômicos desautoriza a desconsideração da personalidade jurídica da associação;

ambas as partes, não pode a executada eximir-se de suas responsabilidades de cunho trabalhista ao fundamento de ser instituição sem fins lucrativos. (TRT-10 - AP: 01363201102110000 DF 01363-2011-021-10-00-0 AP, Relator: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Data de Julgamento: 12/02/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/02/2014 no DEJT).

21 TRT-20 11169200200520008 SE 11169-2002-005-20-00-8, Data de Publicação: DJ/SE de 07/03/2005.

22 TRT-5 - AP: 01387009420095050221 BA 0138700-94.2009.5.05.0221, Relator: LÉA NUNES, 3ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 14/11/2014.

b) Mesmo ausente qualquer finalidade lucrativa ou econômica é possível desconsiderar a personalidade jurídica da associação e responsabilizar os associados e dirigentes, ou, então, somente estes.

A questão da lucratividade deve ser inicialmente enfrentada, por ser o elemento fundante das hipóteses acima apresentadas. Rodrigo Xavier Leonardo destaca, neste ponto, que é preciso diferenciar finalidade lucrativa de finalidade econômica:

Mas o que seriam finalidades não econômicas?

Para responder a essa questão, em primeiro lugar, mostra-se importante diferenciar a chamada finalidade lucrativa da finalidade econômica. Note-se que o art. 53 do CC brasileiro veda às associações o desenvolvimento de escopos econômicos e não de escopos lucrativos.

A economicidade de uma entidade reflete algo maior do que a mera lucratividade. A economicidade ocorre quando há atividade voltada para a geração de riquezas que são encaminhadas à satisfação de interesses econômicos, sendo ambos passíveis de avaliação pecuniária.

Nesse campo inserem tanto as sociedades em que há apropriação dos ganhos para posterior distribuição (como ocorre na maior parte dos subtipos societários) quanto nas situações em que se busca a direta aferição desses benefícios econômicos pelos sócios (conforme ocorre nas sociedades cooperativas). Em ambos os subtipos societários

verificar-se o escopo econômico. Nas sociedades cooperativas, por exemplo, não haveria verdadeiro escopo lucrativo.

Em direito brasileiro, nada impede que a associação busque angariar lucros mediante o desenvolvimento de atividades econômicas. Muito pelo contrário. Há uma explícita tendência, sobretudo na legislação extravagante, de privilegiar as organizações associativas com potencial de autosustentação. Ademais, quando o art. 54 do CC determina que, sob pena de nulidade, o estatuto conterà as fontes de recursos para manutenção da associação indica-se, de forma implícita, a indispensabilidade de uma sustentação econômica para que os fins não econômicos possam ser atingidos. Essa fonte, não necessariamente, será limitada às contribuições dos associados.²³

Mota Pinto também trata dessa questão, ainda que de forma mais sutil:

Noutra perspectiva, porém, as associações e fundações integram uma mesma categoria, oposta às sociedades, na medida em que estas visam fins econômicos lucrativos e aquelas não.

(...)

A contrário parece resultar do artigo 157º, a possibilidade de associações com um fim de lucro econômico, embora não sujeitas ao regime dos artigos 158º e segs. Parecer, todavia, que a nota

23 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 207/208.

referida no artigo 157º - não terem por fim o lucro econômico dos associados – realiza uma função caracterizadora do conceito de associação e não uma função limitativa. O Código Civil, sempre que nas disposições subsequentes se refere a associações “tout court”, tem em vista pessoas colectivas de fim não lucrativo.²⁴

Segundo o art. 53, do Código Civil, as associações podem se organizar para “*fins não econômicos*”, ou seja, nada menciona a respeito da lucratividade. Nas decisões mencionadas e enfrentadas não se distingue entre escopo econômico e escopo lucrativo.

Assim sendo, a expressão *para fins não econômicos* tem o sentido de ausência de economicidade, embora possa desenvolver uma atividade lucrativa que renda frutos que não serão divididos entre os associados, mas reaplicados no próprio objetivo da associação como, por exemplo, na ampliação das piscinas de uma associação recreativa.

Logo, a simples ausência da finalidade econômica ou a ausência de finalidade lucrativa não pode ser um indicador seguro para aplicação ou não da desconsideração. Por isso, Rodrigo Xavier Leonardo sustenta uma diferença entre a desconsideração de sociedades e de associações:

A legislação a respeito, frise-se bem, não traça qualquer diferenciação entre a desconsideração da personalidade jurídica de associações e socie-

24 PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra: Coimbra editora, 1996, p. 293.

dades, ainda que ambas sejam estrutural e funcionalmente tão diferentes, conforme ressaltado ao longo deste livro.

E, nesse tema, é inevitável que novamente venha à tona a diferença entre as sociedades e associações. Isso porque, quando se desconsidera a personalidade jurídica de uma sociedade, alcança-se um contrato societário, que vincula sócios no plano obrigacional. O elemento pessoal dos sócios é marcante.

Nas associações, caso seja desconsiderada a pessoa jurídica, o que será encontrado é um negócio jurídico entre associações e associação, sem vínculos jurídicos obrigacionais entre eles, nos termos do parágrafo único ao art. 53. O elemento pessoal dos associados é disperso.

Essa diferença é fundamental.

Na sociedade o elemento pessoal dos sócios se faz e se mantém presente, antes e depois da personificação, ao contrário do que ocorre nas associações, nas quais o elemento pessoal dos associados importa pouco. (...)

Esse elemento pessoal, na desconsideração da personalidade jurídica das sociedades de pessoas transparece e se impõe na responsabilização dos sócios, na maior parte das vezes de maneira indistinta.

Nas associações, a pertinência que se estabelece com o grupo, o potencial maior número de associados e a natural dissociação entre a posição

de poder de decisão e administração da pessoa jurídica e a simples posição de pertencimento acaba por causar grandes embaraços para uma simples aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

A partir dessas considerações, e das decisões supra-mencionadas, é possível sustentar a possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nas associações, mas com ressalvas.

Um dos traços marcantes das associações é a ausência do elemento pessoal a ligar os associados entre si, pois o vínculo se dá em função dos objetivos delineados para a associação. Logo, ao contrário das sociedades (empresárias o não) em que o liame entre os sócios repercute de forma mais importante, nas associações esse vínculo é muito fraco. Carlos Roberto Gonçalves destaca esse aspecto, ao dizer que *não há, entre os membros da associação, direitos e obrigações recíprocas, nem intenção de dividir resultados*.²⁵ A ausência desses elementos vai repercutir sobre a teoria da desconsideração, pois, ainda que não se possa negar a aplicação da teoria às associações, os seus efeitos não devem recair sobre os associados, mas sobre os dirigentes que detém o efetivo comando para promover a realização de atos obrigacionais a partir do uso da personalidade jurídica.

Não há, neste ponto, que se confundir a possível existência de órgãos deliberativos e órgãos executivos. Nos

25 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral: v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 199.

primeiros, geralmente a assembleia geral, os associados tomam decisões de cunho associativo. Já os órgãos executivos buscam dar cumprimento às decisões tomadas nos órgãos deliberativos, assumindo, portanto, a responsabilidade pela repercussão das decisões tomadas e dos atos executados.

É o que se depreende do art. 47, do Código Civil, o qual estabelece que, por atos dos administradores, a pessoa jurídica se obriga, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos estatutariamente.

Sendo assim, além da possibilidade da responsabilidade direta pela prática de atos contrários à lei, é possível também desconsiderar a personalidade jurídica e imputar aos administradores da associação a responsabilidade pelos atos praticados durante a sua gestão através do uso indevido da personificação. Não há, contudo, que se confundir um ato que gera responsabilidade direta por expressa disposição legal, daquelas hipóteses em que a responsabilidade não é manifesta e ocorre a desconsideração para imputá-la a quem praticou o ato.

Desse modo, conclui-se que é possível a aplicação da teoria da desconsideração, mas com enfoque sobre os administradores da associação.

5. Conclusões

A desconsideração da personalidade jurídica em face de ilícitos praticados por dirigentes e administradores, em proveito próprio e não da entidade, caracteri-

za autêntica lacuna na legislação, que deve ser colmatada pelos instrumentos previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, prevista no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Temos exemplos significativos nas associações esportivas, principalmente as ligadas a clubes de futebol, e até mesmo em fundações utilizadas como meio de lavagem de dinheiro. Sabe-se que se trata de ilícitos penais e, assim, estamos diante de duas hipóteses: (i) a aplicação estrita da lei penal; ou (ii) do instituto da desconsideração.

Quanto às fundações, compete ao Ministério Público zelar pelas mesmas, com a prerrogativa de investigar e denunciar os desvios praticados, o que atenua o caráter lacunar da legislação, ainda que não o supra plenamente. Mas quanto às associações, a lacuna é mais evidente, e assim não é possível negar a incidência da tese, porque as associações têm sua personalidade jurídica a partir do registro do seu estatuto e, portanto, estão automaticamente incluídas no rol de entidades que podem sofrer a desconsideração, a qual busca, em síntese, afastar a personalidade jurídica e atingir a realidade subjacente e protegida pelo *status* de pessoa jurídica.

Entretanto, a incidência da desconsideração pressupõe o uso disfuncional da personalidade jurídica, não se admitindo, embora existam decisões em sentido contrário, que o mero prejuízo permita sua aplicação. Assim, somente o uso abusivo ou em fraude à lei é que pode ensejar o afastamento da personalidade.

Alguns traços marcantes das associações tornam mais difícil a aplicação da tese, mas não impossível.

Primeiramente, a criação da teoria da desconsideração deu-se em função das sociedades em geral, e não das associações ou fundações. Assim, embora a premissa original seja a mesma – evitar o abuso da personalidade jurídica - e todas, sejam elas sociedades, associações ou fundações podem adquiri-la mediante o registro dos atos constitutivos, a aplicação fica prejudicada tal como inicialmente concebida.

A ausência de fins econômicos é o primeiro traço diferencial. Ao contrário das sociedades, as associações não visam lucro para os seus associados e, ainda que sejam superavitárias, o resultado será revertido em prol dos objetivos buscados pela associação e não revertida para os associados.

O segundo traço diferencial é a natureza do vínculo entre associados e associação. Não existe um elemento pessoal que ligue os associados entre si como ocorre, por exemplo, nas sociedades. Desse modo, como regra os associados não podem ser atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica.

Entretanto, o mesmo não ocorre em relação aos dirigentes da associação. Uma vez verificadas hipóteses que configuram o abuso da personalidade jurídica, ou fraude à lei, é possível a desconsideração, mas com repercussões restritas aos dirigentes da associação e não a todos os associados indistintamente.

Portanto, conclui-se pela possibilidade da aplicação da desconsideração às associações, mas restrita aos seus dirigentes ou administradores.

Bibliografia

ABREU, Iolanda Lopes de. *Responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades comerciais de pessoas*. São Paulo, Saraiva, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral: v. 1*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Oksandro. *A desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009 (5ª reimp)

GONÇALVES, Oksandro. *A relativização da responsabilidade limitada dos sócios*. Belo Horizonte, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Associações sem fins econômicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 207/208.

LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 1.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, 1979.

SERICK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Barcelona: Ariel, 1958.