

ANA FRAZAO

OKSANDRO GONCALVES

LUISIE GAMINHA

organizadores

ASSOCIAÇÕES:

constituição, fundamentos
e perspectivas



Editora Processo

Tels: (21) 3128-5531 / 3889-8181 / 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2017 - Ana Frazão, Oksandro Gonçalves, Uinie Caminha

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Gibertoni

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Peri Guedes

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Revisão Gráfica: Dos Autores

Capa: Sheila Neves

Edição Eletrônica: Deoclécio Serafim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte

Frazão, Ana; Gonçalves, Oksandro; Caminha, Uinie (Organizadores)

Associações: constituição, fundamentos e perspectivas/ Ana Frazão, Oksandro
Gonçalves, Uinie Caminha (Organizadores) - Rio de Janeiro: Processo, 2017
466p. 23cm
ISBN: 978857147955-5

I. Direito Comercial. Brasil. I. Título

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Organização
Ana Frazão
Oksandro Gonçalves
Unie Caminha

ASSOCIAÇÕES

CONSTITUIÇÃO, FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS



Rio de Janeiro
2017

Sumário

Prefácio	V
----------------	---

DAS ASSOCIAÇÕES

1. O estatuto da associação: conteúdo e limitações <i>Alfredo de Assis Gonçalves</i>	3
2. A natureza jurídica das associações <i>Sergio Mourão Correa Lima</i>	29
3. O nome das associações e os meios para sua tutela <i>Marcelo Andrade Feres e Leonardo Netto Parentoni</i>	41
4. Parcerias entre associações <i>Bertrand Wanderer</i>	67
5. A Relação entre Associações e seus Financiadores: uma discussão sobre a vinculação entre a associação e suas fontes de financiamento <i>Breno Zaban</i>	87
6. De associação sem fins lucrativos à sociedade lucrativa: a legitimidade dos atos de transformação <i>Osmar Brina Corrêa-Lima</i>	107

7. Exercício de atividade empresária por associação: avanço ou retrocesso social? <i>Márcia Carla Pereira Ribeiro</i>	129
8. Recuperação judicial de associações <i>Alexandre Ferreira de Assumpção Alves</i>	153
9. O abuso de gestão nas associações esportivas <i>Maurício Moreira Menezes</i>	203
10. As associações e a defesa da concorrência: a fronteira entre o direito de associação e o ilícito concorrencial <i>Paulo Burnier da Silveira</i>	229
11. A arbitragem nas associações: reflexões a partir de sua natureza jurídica <i>Rodrigo Xavier Leonardo</i>	245

DO ASSOCIADO

12. Direitos dos associados <i>Paulo Luiz Netto Lôbo</i>	261
13. Vantagens especiais atribuídas a associados <i>Eduardo Goulart Pimenta</i>	273
14. O direito de voto nas associações: possibilidade de aplicação das regras de Direito Societário quanto ao seu exercício <i>Unie Caminha</i>	289
15. Critérios diferenciados de voto nas associações civis <i>Thiago Luís Sombra</i>	305
16. A admissão de associados e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: a constitucionalidade de critérios admissionais diferenciados <i>Gustavo Tepedino</i>	335
17. A responsabilidade civil de administradores de associações <i>Ana Frazão</i>	351

18. A desconsideração da personalidade jurídica nas associações <i>Oksandro Gonçalves</i>	381
19. Associado com direito à quota ou fração ideal <i>Fábio Ulhoa Coelho</i>	401
20. Conflitos de interesses no âmbito das associações <i>Pablo Malheiros da Cunha Frota</i>	413
21. A exclusão do associado <i>Giovani Ribeiro Rodrigues Alves</i>	453

de, a despeito da ocorrência de casos de abuso de poder em âmbito municipal, estadual e federal, o que tem gerado prejuízo para a população em geral.

O abuso de gestão nas associações esportivas

*Maurício Moreira Menezes**

1. Introdução

Frequentemente, as entidades desportivas são citadas na mídia especializada não pelos benefícios que propiciam aos atletas ou pela excelência da organização dos eventos realizados sob sua responsabilidade.

Muito menos a elas se deferem os resultados e conquistas obtidas em competições desportivas.

As notícias veiculadas sobre tais entidades correspondem, em sua maior parte, a denúncias por malfeitos cometidos por seus dirigentes.

Quando se chega a esse ponto, o rastro de ilegalidades conduz a cenários estarrecedores, que envolvem a prática reiterada de desvio de recursos, corrupção e toda sorte de ilícitos, favorecida por uma espécie de perpetuidade de poder, fruto de conluio entre pessoas que se locupletam indevidamente com aquela atividade.

Normalmente, a denúncia de irregularidades é liderada por um grande nome do esporte, que usa de sua credibilidade para esse efeito.

O abuso na gestão de entidades esportivas não se trata de um problema brasileiro.

Mundo afora, são apontadas irregularidades na gestão de entidades representativas do esporte, aqui se incluindo as de maior re-

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ; Professor de Direito Comercial da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ; Advogado.

levância global, valendo citar, por todas, o Comitê Olímpico Internacional¹ e a FIFA².

1 Leia-se adiante a notícia divulgada sobre dirigente do COI que veio a ser condenado por corrupção por um tribunal sul-coreano, em seu país de origem: "Vice-presidente do COI é condenado por corrupção. Um vice-presidente do Comitê Olímpico Internacional (COI) foi condenado a dois anos e meio de prisão nesta quinta-feira, considerado culpado de corrupção. Além de receber a sentença de detenção, o sul-coreano Kim Un-Yong também foi condenado a pagar uma multa de US\$ 672 mil. O tribunal responsável pelo caso concluiu que Kim recebeu propinas em trocas de favores a autoridades esportivas. O sul-coreano também era um dos membros do COI envolvido no escândalo dos Jogos Olímpicos de inverno de Salt Lake City, em 2002. O Conselho Executivo do COI o havia suspenso de todas suas funções no órgão por causa das investigações conduzidas pelas autoridades sul-coreanas. O juiz que anunciou o veredicto desta quinta-feira disse que Kim só não foi condenado a uma sentença maior por causa de sua contribuição para que o tae-kwon-do, o esporte nacional da Coreia do Sul, se popularizasse mundialmente." (BBC Brasil. 03 de junho, 2004 — 04h42 GMT (01h42 Brasília). Disponível em: "http://www.bbc.com/portuguese/noticias/story/2004/06/printable/040603_kimrg.shtml". Acesso em: 29 jun. 2015). Vale lembrar que o Comitê Olímpico Internacional foi abalado em 1998 por acusações de corrupção para a escolha da sede dos Jogos Olímpicos de Inverno realizados em 2002 em Salt Like City, o que levou a uma série de reformas em sua estrutura organizacional, incluindo-se a expulsão de integrantes que vieram a ser acusados de suborno em troca de votos. Em 2014, o COI aprovou a chamada "Agenda 2020", na busca por maior transparência nos processos internos da entidade, indicando como prioridade "a tolerância zero contra a corrupção".

2 Confira-se notícia a respeito do recente escândalo envolvendo a FIFA: "O Departamento de Justiça dos Estados Unidos, em uma manobra sem precedentes, coordenada com o FBI e a agência tributária, revelaram nesta quarta-feira em uma concorrida entrevista à imprensa no Brooklyn os detalhes da ação legal contra nove dirigentes da FIFA e cinco empresários implicados em uma trama de corrupção que durou 24 anos, formada para o enriquecimento com o futebol. As autoridades norte-americanas esperam que esse caso sirva para marcar um novo "começo" nas entidades que dirigem o esporte. No total, foram arrolados 47 delitos contra os acusados, incluindo subornos, chantagens, fraude e conspiração para lavagem de dinheiro. Entre os acusados estão Jeffrey Webb e Jack Warner, atual e antigo presidente da Concacaf, a confederação que representa a FIFA na América do Norte, América Central e Caribe. O total da fraude chega a 150 milhões de dólares (450 milhões de reais), sob a forma de subornos para a obtenção de contratos vinculados aos direitos internacionais dos torneios e promoção em geral do esporte (...) A investigação por parte das autoridades norte-americanas se desenrolou durante 12 anos. Lynch espera agora que os detidos possam ser extraditados para ir a julgamento nos EUA (...)." (El País. Esportes. Caso de corrupção da FIFA chega a 150 milhões de dólares em 24 anos. Disponível em: "http://brasil.el-pais.com/brasil/2015/05/27/deportes/1432704892_643946.html". Acesso em: 29 jun. 2015).

Portanto, o tema de que se trata é de alta relevância e atualidade, a despeito da ocorrência de casos de abuso há décadas, com evidente prejuízo para o desenvolvimento das mais diversas categorias desportivas.

Sob o olhar jurídico, a questão indica que há extrema escassez de mecanismos de controle da gestão de entidades desportivas.

Em outras palavras, medidas são tomadas quando o prejuízo se torna evidente, dada sua gravidade. Difícil encontrar situações em que os interessados conseguem, no exercício regular de direito, implementar medidas preventivas, que protejam a entidade e seus filiados de desvios de conduta de seus dirigentes.

Na realidade brasileira, as entidades desportivas organizam-se por meio de associações, disciplinadas nos arts. 53 a 61, do Código Civil, sob a justificativa de serem organizações sem fins econômicos, ainda que a modalidade esportiva a que se refira seja praticada em caráter profissional, como o futebol³.

Prevalece ainda, no ordenamento brasileiro, a autonomia das entidades esportivas, segundo textualmente dispõe o art. 217, I, da Constituição Federal.

O escopo deste artigo é enfrentar o problema do abuso de gestão das entidades desportivas à luz da experiência brasileira e das normas que sistematizam a estrutura jurídica do veículo associativo empregado para sua instituição e funcionamento.

Para esse fim, será apresentada uma fotografia da questão no Brasil, para que se possam identificar suas principais causas. Em seguida, serão apresentados modelos jurídicos que podem colaborar para a prevenção de prejuízos e para a construção de uma estrutura associativa compatível com as exigências das boas práticas de governança corporativa.

2. O problema brasileiro

No Brasil, pode-se dizer que boa parte do espaço ocupado por dirigentes de associações esportivas assemelha-se a um verdadeiro

3 A Confederação Brasileira de Futebol é organizada sob a forma de associação, embora, suas Demonstrações Financeiras do exercício encerrado em 31.12.2014 indiquem como resultado ("superávit") o valor de R\$ 51.010.000,00, e, como resultados acumulados, o expressivo montante de R\$ 427.151.000,00 (Disponível em: "http://cdn.cbf.com.br/content/201504/20150420222539_0.pdf". Acesso em: 29 jun. 2015).

território sem lei, em que prevalece o mais forte, o mais esperto, aquele que consegue se impor, seja cooptando, seja distribuindo favores a grupos de interesse.

Ressalve-se desde logo que estes comentários iniciais não se referem a todas as associações esportivas em funcionamento no País. Não se trata de uma generalização, portanto.

Logo, a afirmativa é pautada na experiência profissional do autor e em precedentes judiciais nos quais se discutiu a responsabilidade dos gestores de associações desportivas, cujas informações servem, por amostragem, como referência para a construção de um panorama brasileiro sobre a gestão dessas entidades.

Grande parte do problema tem origem na falta de profissionalismo com que são administradas as associações desportivas.

Por serem entidades sem fim econômico e que, em tese, visam promover o desenvolvimento do esporte, é difícil encontrar executivos ou profissionais com excelência de formação para assumir cargos-chave de gestão. Muitas vezes, o dirigente é o ex-atleta que não conseguiu inserção no mercado de trabalho ou simplesmente não alcançou formação acadêmica que o habilite a trabalhar em outros setores da atividade econômica.

O dirigente "amador" peca pela falta de preparo técnico e diligência na condução da atividade associativa e, vendo naquele cargo sua fonte de subsistência (dada a falta de opções), procurar perpetuar-se no poder, submergindo em um jogo de interesses que lhe permita alcançar seus próprios objetivos.

E, dessa forma, acaba por se envolver em negócios ilícitos e toda sorte de abusos, dos quais os associados figuram como maiores prejudicados, além do esporte em si.

Recentemente, o cenário se agravou pelo fato de algumas confederações desportivas receberem verbas de patrocínio e também repasses de recursos pelo Comitê Olímpico Brasileiro.

Com dinheiro em caixa, alguns dirigentes ingressaram inclusive no campo do ilícito criminal, dado o grau de reprovabilidade de suas condutas.

Adiante, será examinado um dentre os tantos casos de abuso de gestão em associações desportivas que tramitam nos tribunais brasileiros, que assim servirá de referência ao presente estudo.

3. Um caso de abuso

O caso envolvendo a Confederação Brasileira de Taekwondo exemplifica bem o que acima se sustentou, em termos de experiência brasileira.

Trata-se de um esporte amador que há alguns anos era pouquíssimo valorizado no cenário nacional, dada a ausência de repercussão na mídia especializada dos eventos que lhe diziam respeito e, por conseguinte, o fraco interesse de patrocinadores e financiadores do esporte.

Até meados da década passada, pode-se dizer que, de fato, a estrutura organizacional daquela Confederação era extremamente precária.

Com o ingresso definitivo do Taekwondo no rol de desportos olímpicos, com disputa de medalhas e respectiva pontuação do Quadro Geral de Medalhas a partir das Olimpíadas de Sydney (2000), o Comitê Olímpico Brasileiro passou a incentivar seu desenvolvimento, o que acabou por resultar em sensível evolução, visível pela conquista de títulos internacionais por atletas brasileiros de alto rendimento.

A partir desses resultados – incluindo-se uma campeã mundial na categoria feminina “peso pesado” – o esporte passou a ter alguma visibilidade e, logo, os incentivos começaram a aparecer.

Com o advento de patrocínio pela Petrobras e com fundos disponibilizados pelo Comitê Olímpico Brasileiro, acirraram-se as disputas por poder naquela entidade, provocando sucessivas mudanças em seus quadros de gestão.

Muito recentemente, a Federação de Taekwondo do Estado de Minas Gerais propôs ação anulatória do estatuto da Confederação Brasileira de Taekwondo, sob a alegação de que o estatuto aprovado em assembleia realizada em novembro de 2011 não seria o mesmo que havia sido registrado por sua administração em 2012. O autor da ação sustentou que teria havido alteração de vários textos normativos por parte da presidência da associação, ao arrepio da redação aprovada em assembleia.

A Confederação Brasileira de Taekwondo sustentou, por sua vez, a legalidade do estatuto em vigor, que não mais seria aquele objeto da impugnação (ou seja, aquele registrado em 2012), tendo em vista mudanças posteriores. Alegou ainda que teria ocorrido a posterior desfiliação do autor, o qual, portanto, não seria parte legítima para pleitear a referida anulação.

A sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível do Rio de Janeiro foi no sentido de julgar procedente o pedido de anulação do estatuto, determinando nova realização da deliberação da assembleia, sob os termos do estatuto vigente em novembro de 2011, com a conseqüente nulidade de todas as alterações estatutárias posteriores a essa data.

Interposta apelação, foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo o recurso desprovido por decisão monocrática do relator⁴.

Apresentado agravo interno, a Terceira Câmara Cível Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a decisão recorrida, proferindo acórdão cuja ementa é adiante reproduzida:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. Anulação de estatuto de associação civil, Confederação Brasileira de Taekwondo. Alteração do estatuto aprovada em assembleia, porém conteúdo registrado não condiz com o aprovado. Indícios de fraude cometida pelos executivos da Confederação Brasileira de Taekwondo. Registro nulo que estende sua nulidade a todos os atos subseqüentes de novos estatutos. Necessidade de realização de nova assembleia sob a égide do estatuto em vigor em novembro de 2012. Antecipação de tutela ainda não cumprida. Possibilidade de afastamento do presidente da CBTKD do seu cargo até o cumprimento da antecipação de tutela. **MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**⁵

Como se disse, a decisão em tela basicamente ratificou a decisão monocrática do Relator, valendo transcrever parcialmente seu conteúdo:

O presente recurso mostra-se manifestamente inadmissível, na forma do supracitado código, haja vista a cristalina intenção de fraude na alteração daquilo que foi decidido pelo órgão máximo de uma associação, sua assembleia geral.

4 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº 0313789-68.2012.8.19.0001. Relator Desembargador Peterson Barroso Simão. Decisão monocrática. Julgado em 24 abr. 2015

5 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº 0313789-68.2012.8.19.0001 Relator Desembargador Peterson Barroso Simão. Julgado em 17 jun. 2015.

Não assiste razão ao réu-apelante em nenhum de seus fundamentos. Primeiramente, a sentença foi deveras cautelosa e bem fundamentada, demonstrando a nulidade do Obter dictum, novamente reportando-me a decisão do juízo a quo, não pode se arguir sigilo sobre matéria própria da constituição da associação aos seus próprios associados, pelo contrário, reclamar sigilo demonstra intenção fraudulenta sobre a constituição.

Apesar das peças processuais extensas, o réu busca a todo momento sustentar o insustentável e tentar argumentos para convalidar uma fraude. É evidente, pela extensão da nulidade, que todos os atos diretamente ligados aos estatutos posteriores são nulos por terem nascido de ato nulo.

Nesse sentido, de nada adianta sustentar a chancela do COB, pois ele se submete a CRFB e às leis do ordenamento jurídico pátrio, não sendo uma entidade suprema, superior às leis, capaz de convalidar ilegalidades. Assim como a própria desfiliação do autor seria nula, por ser tomada com base em estatuto nulo.

Portanto, nulo o registro do estatuto de 2012, todos os subsequentes e, conseqüentemente, a desfiliação do autor.

Outrossim, a presente lide carece de especial atenção diante da notória fragilidade administrativa da entidade que figura na parte ré.

(...)

No mérito não há qualquer correção a ser feita na sentença. Como muito bem demonstrado pelo juízo a quo, restou evidentemente comprovado que o réu-apelante registrou estatuto diverso daquele aprovado em assembleia, fato grave, sujeito inclusive a apuração de conduta criminosa.

Não há qualquer dúvida de tal fato, seja pela troca de e-mails entre executivos e advogados da associação, seja pela mera comparação entre o documento aprovado e o documento registrado.

Obter dictum, novamente reportando-me a decisão do juízo a quo, não pode se arguir sigilo sobre matéria própria da constituição da associação aos seus próprios associados, pelo contrário, reclamar sigilo demonstra intenção fraudulenta sobre a constituição.

Apesar das peças processuais extensas, o réu busca a todo momento sustentar o insustentável e tentar argumentos para convalidar uma fraude. É evidente pela extensão da nulidade, que todos os atos diretamente ligados aos estatutos posteriores, são nulos por terem nascido de ato nulo.

Nesse sentido, de nada adianta sustentar a chancela do COB, pois ele se submete a CRFB e as leis do ordenamento jurídico pátrio, não sendo uma entidade suprema, superior as leis, capaz de convalidar ilegalidades. Assim como, a própria desfiliação do autor seria nula, por ser tomada com base em estatuto nulo.

Portanto, nulo o registro do estatuto de 2012, todos os subsequentes e, conseqüentemente, a desfiliação do autor.

Outrossim, a presente lide carece de especial atenção diante da notória fragilidade administrativa da entidade que figura na parte ré.

Conforme notícias amplamente divulgadas na mídia especializada e não-especializada, a CBTKD vem sendo investigada pela Polícia Federal por suspeita de condutas criminosas de seus gestores, reportagens essas acessadas no dia 23/04/2015 às 17:00 nesses endereços eletrônicos: (...)

No mesmo sentido, notório também o descumprimento da antecipação de tutela efetivada no bojo da sentença, haja vista a última alteração estatutária ser datada de 24/04/2014, podendo ser encontrada no endereço eletrônico da CBTKD, acessado no dia 23/04/2015 às 17:15 no seguinte endereço: (...).

Dessa forma, considerando a fragilidade administrativa pela suspeita de crimes contra o erário público da União, pela aparente fraude perpetrada contra o autor e ausência de cumprimento da antecipação de tutela, o Juízo de primeiro grau poderá, na fase de execução da sentença, se valer do Poder Geral de Cautela para determinar o afastamento do presidente da CBTKD do cargo até o fiel cumprimento do teor da decisão, se for o caso.⁶

Por aí se percebe a que ponto se chegou, em termos de gestão da Confederação Brasileira de Taekwondo. Há notícia, a partir de certidões disponibilizadas pelo Ofício do Registro de Pessoas Jurídicas da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, que outras desfiliações teriam ocorrido, como a que envolveu, por exemplo, a Federação de Taekwondo do Estado do Rio de Janeiro.

6 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº 0313789-68.2012.8.19.0001 Relator Desembargador Peterson Barroso Simão. Julgado em 17 jun. 2015.

Na prática, o presidente da Confederação Brasileira de Taekwondo atuou no sentido de promover um governo totalitário, a ponto de redigir um estatuto à revelia dos associados e levá-lo a registro como se estivesse aprovado pelos últimos, além de promover a desfiliação imotivada de federações estaduais que não viessem a se submeter a seus desmandos.

Inferese que a iniquidade do caso fez com que o Tribunal sugerisse ao juízo de primeiro grau o afastamento do presidente da Confederação Brasileira de Taekwondo, por decisão proferida de ofício, o que, sem dúvida, demonstra a perplexidade do órgão julgador diante da gravidade da conduta do administrador.

Obviamente, o caso é meramente ilustrativo dos abusos que são praticados Brasil afora em entidades desportivas. Pela sua atualidade, funciona como amostra da doença que contamina quantidade significativa de associações esportivas brasileiras: abuso de gestão, desvio de finalidade, desvios de caixa, apadrinhamento, favorecimento ilegal, corrupção e outros ilícitos civis e criminais.

Dito isso, qual seria então o remédio para a crise de gestão das entidades desportivas?

Diante da lacuna do Código Civil a propósito de um manual de conduta para os gestores dessas organizações, pretende-se trazer à baila uma reflexão, consubstanciada no aproveitamento de determinados conceitos de Direito Societário na estrutura jurídica das associações, naquilo que lhes for compatível.

Para esse efeito, são apresentados nas linhas seguintes argumentos que demonstram ser o fenômeno associativo, em sentido amplo, uma noção que toca as mais variadas organizações baseadas na conjugação de esforços de seus membros em torno de um objetivo comum.

Como será demonstrado, esse ponto de vista colabora para a extensão de certas técnicas jurídicas das sociedades às associações, com o escopo maior de criação de instrumentos de controle de sua gestão.

4. O fenômeno associativo e suas bases

É sustentável defender, a partir de dados históricos, que, considerado seu sentido mais amplo, o fenômeno associativo é uno, pautando-se na conjugação de esforços por diferentes sujeitos, para a realização de uma finalidade comum.

Não é preciso ir longe. O embrião do associativismo moderno é encontrado em diferentes sistemas jurídicos do século XIX, época marcada pelo individualismo e pelo primado da vontade, que fizeram com que o princípio contratual se expandisse nas mais variadas esferas da vida humana, influenciando não apenas o pensamento jurídico, mas sobretudo o pensamento filosófico, político e econômico.

O contrato, homenageado pela famosa obra de Rousseau, invadia os diversos ramos do Direito, proporcionando os fundamentos jurídicos exigidos pelo crescente capitalismo industrial, tanto para fins econômicos – como as sociedades comerciais – quanto para fins não econômicos, como as associações em sentido estrito, sindicatos, cooperativas e outras organizações protetivas de interesses de seus filiados.

Natural, portanto, que o fenômeno associativo ganhasse contornos contratuais, aqui se incluindo as associações e as sociedades.

No Direito brasileiro, Clóvis Beviláqua registrou a contratualidade dessas entidades, independentemente de seus fins (econômicos ou não), nas seguintes linhas:

(...) Os fins não precisam ser lucrativos, pois na largueza do princípio adotado pelo Código Civil há contrato tanto nas sociedades civis comuns quanto nas corporações religiosas, nas irmandades e nas sociedades literárias, científicas, recreativas ou beneficentes.⁷

Naquele contexto, Edmond Thaller destacava-se ao salientar que, nos contratos associativos, os contratantes criavam entre si um interesse comum e não propriamente um interesse contrário.

Tais contratos não provocariam, de fato, o antagonismo que se reconhecia existir nas demais espécies contratuais, como, por exemplo, numa compra e venda, em que o comprador procurava o preço mais baixo possível e o vendedor o mais elevado, porquanto, no contrato associativo, o resultado mais vantajoso do contrato era a um só tempo mais proveitoso para todos os contraentes.

Por essa razão, entre os sócios ou associados predominaria a confraternização. Ainda que houvesse conflitos quanto ao teor de determinadas cláusulas acessórias, todos sabiam que o sucesso da

7 BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. v. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1943, p. 484.

organização dependia do conjunto de acordos e disso resultaria, como elemento da associação ou da sociedade, um vínculo de simpatia que a diferenciava das demais espécies contratuais. Por conseguinte, Thaller teve o mérito de excluir o contrato associativo do rol dos contratos bilaterais⁸.

Na Itália, o célebre Cesare Vivante, aprofundando a pesquisa científica acerca do fenômeno associativo, sustentava que o contrato de sociedade – cujo instrumento originário chamava de “ato constitutivo” e cujas alterações nomeava como “contratos adesivos” – não produzia uma troca de valores, nem sua comunhão.

Diferentemente, por ele se realizava uma entrega de bens à nova pessoa que se criava, com a finalidade de proporcionar aos sócios um resultado obtido a partir da exploração do fundo social. No momento em que concluíam o ato constitutivo, os sócios estavam “um frente ao outro”, como em todo contrato comutativo e bilateral, enquanto que, após sua celebração, aqueles se encontravam “um ao lado do outro”, visto que seus interesses (antes opostos) se fundiam em um interesse comum, de modo que o contrato de sociedade conduzia à transformação de interesses individuais e divididos em um só interesse coletivo⁹.

8 Leiam-se as clássicas linhas pelas quais o jurista trata das particularidades do contrato associativo, incluindo-se associações e sociedades: “(...) Il faut cependant reconnaître qu'il établit entre les contractants un lien sympathique de toute autre nature que les conventions ordinaires: c'est un caractère qu'on relève, en disant que la société crée aux parties qui la forment un intérêt commun et non pas un intérêt contraire (...) La société ne provoque pas cet état d'antagonisme: si les stipulations du contrat doivent produire un résultat avantageux, ce résultat se réalisera non au profit de l'un et aux dépens de l'autre, mais nécessairement pour tous les adhérents. Entre les associés il y a confraternité, disaient déjà les Romains. Tous pour un, un pour tous. Leur intérêt peut sans doute se trouver en conflit dans le mode de répartition du bénéfice, ou dans certaines clauses de nature accessoire. Mais dans l'ensemble il est vrai de dire que la réussite de la société dépend d'arrangements et d'une marche d'exploitation auxquels les sociétaires visent par une même pensée, sachant que le bien de chacun d'eux est solidaire de celui de tous. Et c'est ce qui fait à notre contrat sa place à part, en face des autres.” (THALLER, Edmond. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: A. Rousseau Éditeur, 1898, p. 114).

9 Transcrevam-se a seguir as colocações de Vivante: “La società sorge mediante un contratto, che si qualifica come atto costitutivo; più tardi, durante la sua esistenza, esse può accrescere il capitale e il numero dei soci con altri contratti, che si possono qualificare come contratti adesivi. Gli uni e gli altri hanno gli stessi caratteri, con questa differenza che i secondi presuppongono l'esistenza della società. La società commerciale sorge da un contratto col quale due o più persone convengono di formare coi

Independientemente do tipo associativo de que se tratasse (sociedades comerciais, associação, cooperativas, sindicatos etc.), era verificável, já àquela época, que suas bases eram centradas no solidarismo. E isso em etapa histórica de plena predominância do individualismo nas civilizações ocidentais.

Nesse sentido, Paul Pic chegou a defender que a *affectio societatis* seria uma "vontade de colaboração ativa" ou, ainda, "vontade de cooperar, direta ou indiretamente, na obra comum", que seria comum a diversas entidades associativas, incluindo-se as associações¹⁰.

loro conferimenti um fondo sociale al fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare mercè l' esercizio di uno o più atti di commercio». È la definizione che ne dà il Codice civile (articolo 1697), modificata dalle disposizioni del Codice di commercio che sono incompatibili con quelle del Codice civile, ciò che ho ottenuto mettendo in evidenza che i conferimenti dei soci non formano una comunione dei soci, ma un patrimonio, una dotazione della società. Col contratto di società non avviene uno scambio di valori o di cose fra i soci e nemmeno una comunicazione di proprietà fra i soci. Con quel contratto si fa un assegnamento di beni in proprietà o in godimento, alla nuova persona cui si dà vita, allo scopo di procurare ai soci, collesercizio di quel fondo sociale, un guadagno che non avrebbero potuto raggiungere se esso fosse rimasto diviso fra loro. Se nel momento in cui concludono quellatto costitutivo essi stanno luno di fronte allaltro come in ogni altro contratto bilaterale e commutativo, di poi nelleseguito mutano atteggiamento e si trovano luno accanto allaltro, perchè collatto di società i loro interessi opposti si fondono in un interesse comune: il contratto di società opera la trasformazione dei loro interessi individuali e divisi in un solo interesse collettivo" (VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*. v. 2. Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1928, p. 25-26).

10 Ensinava o professor que: "Le troisième caractère spécifique du contrat de société est un élément intentionnel: l' *affectio societatis*, ou intention commune de tous les cocontractants de grouper leurs efforts en vue d'un but commun. En elle-même, cette expression classique d' *affectio societatis* est des plus équivoques. (...) Tout contrat de société présuppose, non seulement l'intention de réaliser des bénéfices par un groupement de capitaux, intention que l'on peut découvrir dans le simple prêt, accompagné d'une clause de participation, mais la volonté bien arrêtée, de la part de tous les coassociés, de coopérer activement à l'oeuvre commune. L'on discerne, en d'autres termes, dans toute société, une pensée de coopération économique (Ripert, op. cit.), ou, plus exactement, une volonté de collaboration active (Thaller et Percerou, *Traité*, n° 238), en vue d'un but commun, qui est la réalisation d'un enrichissement par la mise en commun des capitaux et de l'activité des associés. Sans doute, cette volonté de collaboration ne se retrouve pas au même degré dans tous les types de sociétés; elle apparaît en pleine lumière dans la société en nom collectif (ou dans la société civile), où l'intuitus personae est prédominant; elle est déjà moins apparente dans la commandite par intérêt, — tout au moins au regard des commanditaires, — ou dans la société à responsabilité limitée, plus effacée encore dans les sociétés par action. Mais au fond,

O traço solidarista da *affectio societatis* foi também muito bem explicado pela doutrina de Thaller, para quem o contrato de sociedade era individualizado por uma feição mais econômica que jurídica, consistente na "vontade de colaboração ativa", em virtude da qual todos têm a consciência de que a união harmoniosa de bens e trabalho aumentará os bens de cada um, em patamar bem superior se comparado à atuação individual dos sócios. Essa "vontade de colaboração" fundava-se na mútua estima alimentada entre os sócios, que corresponderia à *affectio societatis*.

Vários tipos de organização surgiram nessa época, todos influenciados pelo princípio da solidariedade, embora em diferentes graus de intensidade.

Por exemplo, o cooperativismo expandiu-se no século XIX como reação às desigualdades sociais produzidas pelo capitalismo liberal e com a proposta de tornar prevacente a solidariedade social no âmbito do fenômeno associativo, na tentativa de humanizar as relações entre sócios, como alternativa ao individualismo oitocentista. Não teve o escopo de competir com o sistema capitalista, mas sim de reduzir os efeitos negativos que sua exacerbação produzia em classes sociais menos favorecidas sob a ótica patrimonial.

Como bem dito por Walmor Franke, o solidarismo cooperativista encontra-se vinculado à concretização do ideal de justiça, fundado sobretudo no respeito à pessoa humana, realizado e valorizado por meio do auxílio mútuo de seus membros¹¹.

elle n'est jamais absente: directe et ouvertement affichée dans la société en nom collectif, l'intention de collaborer sur un pied d'égalité, au moins relative, à l'oeuvre commune se manifeste indirectement, chez le commanditaire ou l'actionnaire, par l'exercice des pouvoirs de contrôle, de surveillance et de conseil, que la loi lui confère. Aussi proposerons-nous, pour ce troisième caractère spécifique de la société en général, la formule suivante: collaboration active, consciente et égalitaire de tous les contractants, en vue de la réalisation d'un bénéfice à partager. Cette formule complexe peut elle-même s'analyser en trois propositions." (PIC, Paul. *Des Sociétés Commerciales*. Paris: Rousseau & Cie, Editeurs, 1940, p. 81-82).

11 FRANKE, Walmor. *Direito das Sociedades Cooperativas*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973, p. 6. Rui Namorado sustenta que a cooperativa representa síntese de associação popular e de empresa comum (NAMORADO, Rui. *Introdução ao Direito Cooperativo: Para uma Expressão Jurídica da Cooperatividade*. Coimbra: Almedina, 2000, p.15). Segundo o último autor, essa perspectiva foi difundida quando, em 1966, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a "Recomendação 127", na qual se considerou as cooperativas como "associação de pessoas que se agruparam voluntariamente para atingir um fim comum, através da constituição de uma empresa dirigida democraticamente, fornecendo uma quota-parte equita-

Mais tarde, aplicação do princípio da boa-fé na dinâmica das relações contratuais influenciou a releitura da "vontade de colaboração", de tal sorte que a doutrina passou a defender a existência de um "dever de cooperação" das partes signatárias do contrato associativo.

Assim, a boa-fé teve sua importância ressaltada e elevada a elemento substancial dessa relação.

O fator decisivo para a formulação desses entendimentos era a confiança recíproca entre sócios ou associados, na qual se encontra alicerçado o contrato associativo, segundo as palavras de Rubens Requião¹².

Posteriormente, a cláusula geral de boa-fé objetiva difundiu-se nos mais diferentes sistemas jurídicos como princípio de direito contratual, ampliando ainda mais o alcance do dever de cooperação e reforçando as bases do princípio da solidariedade no fenômeno associativo, justamente em virtude de seu caráter distintivo de outras categorias contratuais: vínculo formado por diferentes pessoas que conjugam reciprocamente esforços para a realização de uma finalidade em proveito de todos.

Assim, o forte peso da tutela da confiança nos contratos associativos confere à cláusula geral da boa-fé valor especialíssimo, que, em nossa opinião, está inclusive acima de outras cláusulas contratuais de caráter patrimonial.

Pietro Perlingieri sustenta que o solidarismo tem no princípio da boa-fé objetiva sua primeira forma de concreção nas relações patrimoniais privadas. Em seu "Manuale", o autor aduz sobre o tema que:

Il contratto deve ser eseguito secondo buona fede. La regola rappresenta la proiezione, nell'attuazione della vicenda contrattuale, di un principio generale dell'ordinamento tendente a realizzare la cooperazione nell'obbligazione (...) L'esigenza di solidarietà, immanente al rapporto contrattuale, esige buona fede nella sua esecuzione, fedeltà

tiva do capital necessário e aceitando uma justa participação nos riscos e nos frutos dessa empresa, no funcionamento da qual os membros participam ativamente".

12 Veja-se a síntese de Rubens Requião sobre a relevância jurídica da confiança nos contratos associativos: "O direito moderno, assim, assiste à consagração e à vitória da 'affectio societatis', laço de afeto, confiança mútua e conjugação de interesses, que se originou nas associações familiares, nos albores do Direito Comercial, e que, hoje, se alça às culminâncias de instituto que toca muito perto aos interesses da sociedade humana e da economia nacional." (REQUIÃO, Rubens. A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio. Tese (Concurso para a Titularidade de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná). Curitiba, 1959, p. 42).

alho "espírito" del vínculo e all'impegno di cooperação vòlto alla soddisfazione degli interessi della controparte.¹³

Pode-se dizer, portanto, que o dever de cooperação nos contratos associativos encontra-se e tem seu fundamento no princípio da solidariedade, amplamente legitimado pelo ordenamento (art. 1º; art. 3º, I; art. 170, *caput*, C.F.).

Atualmente, argumenta-se que o princípio da solidariedade, objetivo fundamental da República (art. 3º, I, C.F.), deve operar como paradigma interpretativo de todo o sistema, incluindo-se, evidentemente, as relações patrimoniais privadas. Nesse sentido, reproduza-se lúcida passagem de Maria Celina Bodin de Moraes:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da Sociedade.

Para Pietro Perlingieri, a liberdade de associação é garantida pelo ordenamento como forma de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade. É uma especificação da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, não gozando, contudo, de autonomia com relação a esta¹⁴.

Logo, o exercício da autonomia privada no campo associativo deve ser direcionado para a realização de valores da pessoa, que correspondem à satisfação das legítimas expectativas produzidas na esfera pessoal do sócio ou associado por ocasião do ingresso na organização.

A tutela dessas expectativas, que podem ser de ordem patrimonial ou pessoal, reflete a homenagem à confiança e o reconhecimento de sua prevalência relativamente à autonomia da vontade.

Colocadas as bases do fenômeno associativo, vale examinar os pontos de contato entre as sociedades empresárias e as associações em sentido estrito, para que então se alcance o propósito deste artigo.

13 PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 453.

14 PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 300.

5. Associações versus sociedades

Sob a vigência do Código Civil de 1916, os conceitos de associação e sociedade quedaram-se imprecisos, em razão de não haver uma clara distinção entre essas categorias associativas no texto normativo.

Com efeito, Caio Mário da Silva Pereira, ao interpretar aquele Código revogado, aduziu que:

(...) em pura doutrina há distinção nas designações sociedade e associação, que servem para denominar, de um lado, as pessoas jurídicas formadas por um grupo reduzido de pessoas, visando a uma finalidade econômica (sociedades) e, de outro lado (associações) as constituídas de um número mais avantajado de indivíduos, tendo em vista fins morais, pios, literários, artísticos, em suma, objetivos não econômicos, ou ideais. O Código Civil, porém, deixou de se ater à distinção, e, se mais adequado é utilizar-se a designação associações para as pessoas jurídicas de fins não econômicos, nenhuma obrigatoriedade existe neste sentido, admitidas as expressões como sinônimas.¹⁵

Na atualidade, embora o Código Civil de 2002 tenha fixado a diferença substancial entre as associações e as sociedades empresárias, baseada na finalidade não econômica das primeiras, subsiste entre tais organizações uma relevante conexão, que é fundada no fato de serem todas expressões do fenômeno associativo, como acima se expôs detalhadamente.

Essa proximidade é expressamente reconhecida no Código Civil, ao determinar que "as disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código" (art. 44, § 2º).

Em sua "Exposição de Motivos", Sylvio Marcondes registrou a proximidade entre as diversas formas associativas, com e sem fins econômicos, fazendo inclusive referências ao sistema então vigente (Código Civil de 1916) e a proposta do Anteprojeto do Código Civil de 2002. Interessante notar que o autor indicou, como única distinção material entre as associações e as sociedades, a regra especial de destinação do patrimônio das associações em caso de li-

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I. Rio de Janeiro: Forense, p. 293.

quidação, atualmente prevista no art. 61, do Código Civil. Confira-se adiante as palavras de Sylvio Marcondes:

O conceito de sociedade, no Código Civil vigente — diga-se, o de 1916 — é um conceito amplíssimo, porque declara que celebram contrato de sociedade as pessoas que unem seus esforços e recursos para lograr fins comuns. Em consequência, toda a conjugação de esforços e capitais formam a sociedade, se eles se unem para lograr fins comuns. Com essa definição, assim tão ampla, o Código Civil englobou, na mesma matéria de sociedade, o que é sociedade no sentido atual do Projeto, isto é, sociedade de fins econômicos, com as entidades de fins não-econômicos. Não que o Código deixasse de distinguir uma da outra, mas ele só o fez quando tratou da liquidação das pessoas jurídicas, ao determinar que na liquidação de uma associação os bens remanescentes se destinarão, no silêncio dos estatutos ou dos sócios, a outra entidade de fins semelhantes; e quando se trate de liquidação de uma sociedade, os seus bens líquidos serão partilhados entre os sócios. Esta aí o reconhecimento da existência de entidades econômicas e não-econômicas, mas resumido apenas neste preceito, relativo à sua liquidação.¹⁶

Por outro lado, reconheça-se que o caráter instrumental dos veículos associativos deixa claro que a forma do contrato não deve prevalecer sobre o conteúdo da relação associativa.

Com efeito, a visão axiológica do Direito sugere novos horizontes para o foro de discussão sobre a forma, inserindo sua função em plano de valoração semelhante ao que já vem sendo feito com o conteúdo do contrato.

Por conseguinte, propõe-se uma reavaliação da forma negocial conforme a relevância jurídica dos interesses sobre os quais se funda a forma, sem que haja qualquer tipo de generalização a favor ou contra a prescrição legal das formas.

Ou seja, parte-se da premissa de que toda forma negocial tem necessariamente uma função e deve, assim como o conteúdo do contrato, estar sujeita a um juízo de valor, proferido em harmonia com o sistema jurídico.

Observe-se que a função da forma no contrato ou estatuto social está vinculada a aspectos substanciais do fenômeno associativo.

16 MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 13.

Em uma palavra, a forma da pessoa jurídica é dotada de elevada utilidade social, tanto no plano interno (particularmente no que se refere ao aspecto organizacional da entidade), quanto no plano externo, atuando principalmente na tutela de legítimos interesses de terceiros.

Portanto, diante da instrumentalidade das associações e das sociedades empresárias, suas respectivas formas devem ser funcionalizadas para a realização dos interesses dos sócios ou associados (do ponto de vista interno) e daqueles com quem ela interage (sob ponto de vista externo), desde que tais interesses sejam tutelados pelo ordenamento.

Qualquer sociedade ou associação tem como sócios, diretos ou indiretos, pessoas naturais, que devem ser vistas como destinatárias finais da organização, ao lado de outras pessoas que são, de alguma forma, influenciadas pela realização de sua atividade, à vista de sua função social.

Sendo o veículo contratual (sociedade ou associação) mero instrumento para a realização de um empreendimento comum, o jurista deve se voltar para analisar os aspectos substanciais do fenômeno associativo, que muitas vezes não se limita às cláusulas e condições formalmente convencionadas no contrato ou estatuto social, mas se encontram refletidas em diversos outros instrumentos, como acordos parassociais, correspondências, estudos rubricados pelos interessados e, ainda, em fatos concretos que, embora sejam relevantes, não chegaram a ser reduzidos a escrito, dado o dinamismo próprio das atividades da organização.

O interesse da sociedade ou da associação só se legitima quando visa à satisfação dos interesses da pessoa, como bem ressaltou Pietro Perlingieri, ao sustentar que a associação (em sentido amplo) "é merecedora de tutela enquanto for idônea para consentir a formação e desenvolvimento dos seus associados que, quando alcançam o escopo associativo realizam a si mesmos"¹⁷.

Uma conclusão das linhas acima articuladas corresponde à afirmativa de que não é o tipo associativo que deve exaurir as soluções jurídicas aplicáveis em face de um conflito de interesses.

Nesse sentido, o exame substancial do contrato associativo pode indicar uma complexa estrutura organizacional formada a partir de uma associação ou uma sociedade cooperativa ou, ao con-

17 PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 300.

trário, uma modesta sociedade familiar constituída sob a forma de sociedade anônima.

No campo das associações em sentido estrito, cite-se o exemplo da Confederação Brasileira de Futebol. Segundo os indicadores trazidos à baila, trata-se de uma entidade com estrutura organizacional complexa, que gera resultados milionários, embora mantenha-se como entidade sem fins lucrativos. Seria a atividade desenvolvida pela CBF uma empresa? Poderia a CBF organizar-se por meio de uma companhia aberta?

A questão é tão problemática que, na década passada, entidades com forte superávit e que vinham operando no mercado de capitais sob a forma de associação, como a Bolsa de Valores de São Paulo, a Bolsa de Mercadorias e de Futuros (que tiveram mais tarde suas atividades consolidadas na BMF&Bovespa) e a CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação, passaram pelo processo conhecido como “desmutualização”, por meio do qual suas atividades operacionais foram transferidas para sociedades anônimas constituídas para esse fim¹⁸.

Em suma, o que se propõe nesta oportunidade é a aplicação do critério proposto por Pietro Perlingieri para a valoração da forma do negócio jurídico, visando a melhor tutela concreta de interesses legitimados pelo ordenamento, sem que se prescindia, em cada caso, de uma investigação científica que justifique a derrogação, ainda que parcial, dos rigores da forma.

E aqui se reintroduz o problema do abuso de gestão nas associações desportivas.

18 Na prática, as operações de “desmutualização” vinham frequentemente baseadas em operações de cisão, seguida de incorporação. No caso da CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação, associação civil constituída e em funcionamento desde 1986, cuja atividade era basicamente a prestação de serviços de mercado de balcão organizado, foi aprovada sua cisão parcial, em assembléia geral realizada em 29.05.2008, com a versão de parcela de seu patrimônio à CETIP S.A. – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. No patrimônio da antiga CETIP foram mantidos os bens relacionados à atividade educacional e sua denominação foi alterada para CETIP Educacional. As atividades de compensação, liquidação e custódia, bem como as pertinentes à negociação, registro e liquidação de derivativos de balcão e títulos e valores mobiliários de renda fixa, anteriormente exploradas pela antiga associação, foram transferidas à CETIP S.A. Em decorrência da cisão parcial da associação e incorporação, pela CETIP S.A., da parcela vertida do patrimônio daquela pessoa jurídica, esta última aprovou o aumento do capital social, com a emissão de novas ações, que foram subscritas em nome dos detentores de título patrimonial da cindida.

Como fazer para coibir ou, conforme o caso, sancionar com justiça as ilcitudes de toda ordem perpetradas por administradores dessas associações, que, como antes comentado, tantos prejuízos causam ao esporte brasileiro e aos atletas?

É defensável, neste particular, a aplicação subsidiária ao regime das associações (e no que couber) das regras de conduta previstas na Lei nº 6.404/76 para administradores de companhias?

A resposta deve ser positiva, diante do laconismo do Código Civil em matéria de administração de associações e, ainda, da alta qualidade e alcance do conteúdo normativo da Lei nº 6.404/76.

Assim, deveres e responsabilidades especificamente previstos em lei para o gestor fiduciário (como o são os administradores de patrimônio de terceiro, seja o último uma companhia, uma sociedade limitada ou uma associação) podem servir como parâmetro de conduta para aos administradores de associações, a fim de que suas gestões sejam continuamente fiscalizadas e avaliadas, bem como eventuais prejuízos causados pela prática de ato ilícito sejam indenizados adequadamente.

Essa argumentação não implica na ab-rogação da disciplina sistemática do direito societário, projetada em diversos tipos (ou formas) de sociedades e tampouco das associações. Muito menos pretende-se afastar determinadas regras legais impositivas para certas formas societárias, como a que determina a constituição de reserva legal na sociedade anônima, com vistas a assegurar a integridade do capital social e que se fundamenta na elevada limitação de responsabilidade de seus sócios (art. 193, Lei nº 6.404/76).

Logo, as diferenças existem e devem ser respeitadas, pois decorrem no exercício legítimo da autonomia privada.

Todavia, partindo-se da instrumentalidade da forma associativa e de sua valoração, bem como da proximidade entre as associações e as sociedades, determinadas normas de direito societário, respeitantes *prima facie* (segundo a visão abstrata do legislador) a um específico tipo societário, podem ser empregados para solucionar problemas ou compor interesses de pessoas associadas sob forma contratual distinta, desde que as circunstâncias concretas demonstrem haver compatibilidade entre a função da norma que se deseja aplicar e o conflito posto a exame.

E, como se disse, dentre elas sobressaem aquelas que tratam dos deveres de administrador, próprios das sociedades empresá-

rias, mas extensíveis em certa medida às associações, exatamente porque em ambas situações o gestor administra bens de terceiro, com direcionamento definido nos estatutos ou pela assembleia de sócios ou associados, a quem deve prestar contas de sua gestão.

6. Deveres dos administradores

A propósito dos deveres previstos na Lei nº 6.404/76 para os administradores de companhia que, pelo acima exposto, merecem ser estendidos aos administradores de associações desportivas, sobressaem o dever de diligência, de lealdade, de não atuar com desvio de finalidade e em conflito de interesses e de informar.

Embora o objetivo deste artigo não seja detalhar a estrutura jurídica de cada um desses deveres — mas sim a defesa de sua aplicação aos administradores de associações — vale resumir adiante seus respectivos contornos, de sorte a salientar os benefícios da interpretação aqui exposta.

Segundo o dever de diligência, o administrador deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. Essa fórmula, tão conhecida no mundo jurídico, vem sendo interpretada de tempos em tempos para que se delineie de modo mais concreto a conduta considerada diligente. Nesse sentido, entende-se que age com diligência o administrador que: (i) age, inquire e avalia alternativas e consequências; (ii) acompanha o desenvolvimento de temas críticos; (iii) assessora-se com especialistas; (iv) monitora a gestão levada a efeito por subordinado ou outros administradores.

Pelo dever de lealdade, exige-se do administrador a devida observância à ética e o mais estrito respeito aos interesses da entidade, impondo-se uma série de vedações, como as seguintes: (i) usar as oportunidades de que tenha conhecimento em razão do cargo; (ii) omitir-se no exercício ou proteção de direitos da organização; (iii) deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da entidade visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem; (iv) adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à organização, ou que esta tencione adquirir.

Cumprir com a finalidade das atribuições e não incorrer em desvio de poder correspondem a outro dever digno de nota. Com

efeito, o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da entidade, satisfeitas as exigências do bem público e a função social. Por esse dever, fica vedado ao administrador atuar no interesse do grupo de associados que o tenha eleito, de tal sorte que prevalece, em qualquer hipótese, sua autonomia no exercício das respectivas funções. Aliás, nada mais pertinente em tema de associações desportivas, diante do quadro caótico de troca de favores por voto, supostamente verificado em um sem número de confederações...

Outro dever importantíssimo, no âmbito da gestão das associações desportivas, é o de não atuar em conflito de interesses. Por conseguinte, deve ser vedado ao administrador intervir em qualquer operação em que tiver interesse conflitante com o da entidade. E, havendo deliberação que a esse respeito tomarem os demais administradores, o administrador deve cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar em ata de reunião da administração a natureza e a extensão do seu interesse. Ainda que observadas tais regras, o administrador somente pode contratar com a associação em condições de mercado.

Por fim, comente-se o chamado dever de informar, tão importante no caso de que se trata, por força da evidente assimetria informacional entre os gestores de associações desportivas, associados, dirigentes de clubes, atletas etc.

O dever de informar e de agir com transparência é acolhido como princípio de boa governança corporativa, constante inclusive do Código Brasileiro de Governança Corporativa, publicado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, que, apesar de não ter efeito vinculativo, encerra recomendações de atuação ética no exercício de qualquer atividade, inclusive aquelas levadas a efeito pelas associações¹⁹.

19 Dispõe o Código Brasileiro de Governança Corporativa que: "Os princípios básicos que inspiram este Código são: Transparência, Equidade, Prestação de contas (accountability), Responsabilidade Corporativa. [...] Transparência: Mais do que 'a obrigação de informar', a Administração deve cultivar o 'desejo de informar', sabendo que da boa comunicação interna e externa, particularmente quando espontânea, franca e rápida, resulta um clima de confiança, tanto internamente, quanto nas relações da empresa com terceiros. A comunicação não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, mas deve contemplar também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação empresarial e que conduzem à criação de valor." (Disponível em: "<http://www.ibgc.org.br/CodigoMelhoresPraticas.aspx>". Acesso em: 25 jun. 2015).

A questão da transparência é tratada com prioridade pelo Direito na ordem dos valores que presidem a disciplina das relações patrimoniais privadas. Embora possa ser alçado ao status de obrigação contratual, o dever de informação transcende ao próprio contrato, porquanto tem atuação como dever pré-contratual e pós-contratual, como ensina Ricardo Luis Lorenzetti:

De uma definição descritiva, poderíamos dizer que o dever de informar alude a uma conduta imposta a alguém, a fim de que esclareça a outra pessoa relacionada, ou que pode se relacionar com ele, aspectos que conhece e que diminuem, ou podem diminuir, a capacidade de discernimento, ou de previsão, do outro, se tais dados não se subministram.

Poderíamos dizer que se trata do dever jurídico obrigacional, de causa diversa, que corresponde ao possuidor da informação vinculada com uma relação jurídica, ou com a coisa envolvida na prestação, ou atinente a atividades suscetíveis de causar danos a terceiros, ou a um dos contratantes [...] e cujo conteúdo é o de pôr em conhecimento da outra parte uma quantidade de elementos suficientes para evitar os danos ou a inferioridade contratual que se possa gerar na outra parte, caso tal informação seja fornecida.

[...] admite-se que o fundamento do dever de informar é o princípio geral da boa-fé contratual. De nosso ponto de vista, o fundamento é a liberdade, já que quem não conhece, não tem liberdade. Se um contrato é um ato jurídico, e eles devem ser realizados com discernimento, entendemos que a informação se destina a melhorar o discernimento para a livre decisão.²⁰

Portanto, nada mais lógico e cabível do que se exigir dos gestores de associações rigorosa transparência no exercício de suas funções, com a devida prestação de contas aos associados.

Este parece ser o caminho para se prevenir ou sancionar abusos na gestão das entidades desportivas, constituídas sob forma de associação.

20 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 514-515.

7. Conclusão

De todo exposto, pode ser inferido que:

(i) casos de ilegalidades na gestão de associações desportivas são frequentemente noticiados, envolvendo a prática reiterada de desvio de recursos, corrupção e toda sorte de ilícitos, favorecida por uma espécie de perpetuidade de poder, fruto de conluio entre pessoas que se locupletam indevidamente com aquela atividade;

(ii) sob o olhar jurídico, a questão indica que há extrema escassez de mecanismos de controle da gestão de entidades desportivas;

(iii) no Brasil, grande parte do problema tem origem na falta de profissionalismo com que são administradas as associações desportivas;

(iv) o fenômeno associativo é uno, pautando-se na conjugação de esforços por diferentes sujeitos para a realização de uma finalidade comum, tendo se desenvolvido com fundamento no princípio da solidariedade, amplamente legitimado pelo ordenamento (art. 1º; art. 3º, I; art. 170, *caput*, C.F.);

(v) embora o Código Civil de 2002 tenha fixado a diferença substancial entre as associações e as sociedades empresárias, baseada na finalidade não econômica das primeiras, subsiste entre tais organizações uma relevante conexão, que é fundada no fato de serem todas expressões do fenômeno associativo;

(vi) sendo o veículo contratual (sociedade ou associação) mero instrumento para a realização de um empreendimento comum, o jurista deve se voltar para analisar os aspectos substanciais do fenômeno associativo, que muitas vezes não se limita às cláusulas e condições formalmente convencionadas no contrato ou estatuto social;

(vii) não é o tipo associativo que deve exaurir as soluções jurídicas aplicáveis em face de um conflito de interesses;

(viii) deveres e responsabilidades especificamente previstos em lei para o gestor fiduciário (como o são os administradores de patrimônio de terceiro, seja o último uma companhia, uma sociedade limitada ou uma associação) podem servir como parâmetro de conduta para aos administradores de associações, a fim de que suas gestões sejam continuamente fiscalizadas e avaliadas, bem como eventuais prejuízos causados pela prática de ato ilícito sejam indenizados adequadamente;

(ix) como caminho para se prevenir ou sancionar abusos na gestão das entidades desportivas, constituídas sob forma de associação, é defensável a aplicação subsidiária ao regime das associações (e no que couber) das regras de conduta previstas na Lei nº 6.404/76 para administradores de companhias, diante do laconismo do Código Civil em matéria de administração de associações e, ainda, da alta qualidade e alcance do conteúdo normativo da Lei nº 6.404/76.