

Insper

LLM em Direito Societário

Felipe Anuseck Barbieri

A POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA

São Paulo

2019

Felipe Anuseck Barbieri

**A POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE
EMPRESÁRIA**

TCC apresentado ao programa LLM em Direito Societário como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduado em Direito Societário.

Orientadora: Prof. Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

São Paulo

2019

BARBIERI, FELIPE ANUSECK BARBIERI

**A POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM
SOCIEDADE EMPRESÁRIA./ Felipe Anuseck Barbieri.** – Blumenau, 2019.

x f. (46)

TCC (LLM em Direito Societário) – Insper, 2019

Orientador: ANA CRISTINA VON GUSSECK KLEINDIENST

1. Transformação. 2. Sociedade empresária. 3. Associação. 4. Operações societárias.

Felipe Anuseck Barbieri

**A POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE
EMPRESÁRIA**

TCC apresentado ao programa LLM em Direito Societário como requisito parcial para a obtenção do título pós-graduado em Direito Societário.

Orientador: Prof. Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

Banca Examinadora

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro distingue claramente as naturezas jurídicas das associações e das sociedades empresárias. Entre as principais diferenças existentes, está a possibilidade de distribuição de lucro pela sociedade empresária aos seus sócios, sendo vedada tal prática nas associações sem fins lucrativos. Todavia, em que pese as diferenças existentes entre tais tipos, verifica-se que o Código Civil não faz distinção no que diz respeito à aplicabilidade do seu regramento nas pessoas jurídicas listadas, especialmente no que se refere à modificação dos atos constitutivos, assim como a operação de transformação. Assim, surge a possibilidade de questionar a aplicação da operação de transformação também para as associações sem fins lucrativos, considerando inexistir qualquer tipo de vedação específica na legislação. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivos principais esclarecer os conceitos de associação e sociedade, elencando suas principais diferenças; explorar a operação de transformação como um todo, considerando a possível a permissão já trazida pelo Código Civil de utilizar tal mecanismo para as associações; realizar a abordagem das demais legislações existentes, que já autorizariam a transformação de clubes desportivos e instituições de ensino em empresas; e finalmente, sob a ótica de tal ensaio, analisar a possibilidade da transformação de qualquer associação sem fins lucrativos em sociedades empresárias.

Palavras-chave: transformação, sociedade empresária, associação, operações societárias, mudança tipo societário.

ABSTRACT

The Brazilian legal system clearly distinguishes the legal nature of associations and business companies. Among the main differences, it is the possibility of distributing profits by the business company to its partners, and such practice is prohibited in non-profit associations. However, despite of the differences between these types, it appears that the Civil Code makes no distinction as regards the applicability of its rule to the listed legal entities, especially as regards the modification of the incorporation, as well as the transformation operation. Thus, the possibility arises to question the application of the transformation operation also to non-profit associations, considering that there is no specific prohibition in the legislation. In this context, the present study aims to clarify the concepts of association and society, listing their main differences; explore the transformation operation as a whole, considering the possible permission already brought by the Civil Code to use such a mechanism for associations; to verify other existing legislation, which would already allow the transformation of sports clubs and educational institutions into companies; and finally, to consider the possibility of transforming any non-profit association into business corporations.

Keywords: transformation, business society, association, corporate operations, corporate type change.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA SOCIEDADE	11
2.1 Da sociedade empresária, seu conceito e elementos.....	12
2.2 Da associação e seu conceito	16
2.3 Principais diferenças das sociedades empresárias e associações	20
3 DA OPERAÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
4 A POSSÍVEL TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA	29
4.1 Da autorização do Código Civil e ausência de expressa vedação	29
4.2 Das operações de transformação no âmbito dos clubes desportivos e instituições de ensino.....	33
4.3 Das decisões e entendimentos divergentes	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41
REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil, quando trata do Direito Comercial, prescreve os procedimentos existentes que podem alterar a estrutura ou o tipo das sociedades. Referidas operações estão devidamente delimitadas e esclarecidas na legislação (inclusive na Lei das Sociedades Anônimas), são elas: transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades.

Tratando-se de uma faculdade das respectivas sociedades, tem-se que existem inúmeros motivos que podem justificar a realização de uma operação societária, seja sua reorganização financeira, planejamento organizacional e tributário, alienação de ativos, formação de conglomerados ou ainda evitar uma possível recuperação/falência.

Diante da abrangência do respectivo assunto, o escopo deste projeto busca, especificamente, a abordagem particular da operação societária da transformação no que diz respeito à possibilidade de uma associação civil transformar-se em uma sociedade empresária, diante da possível autorização deixada pelo legislador, além da inexistência expressa de qualquer vedação a tal operação.

Referida matéria, disciplinada pela legislação mencionada, é também regulada pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração, que possui função de orientação, supervisão e normatização no âmbito do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis do Comércio, nos termos da Instrução Normativa n. 35 de 02 de março de 2017.

As normas constantes na legislação estabelecem que a transformação é a operação jurídica pela qual a empresa ou sociedade passa de um tipo para o outro, independentemente de dissolução ou liquidação, desde que atendidos todos os preceitos reguladores da constituição e inscrição do novo tipo que será convertido.

A Instrução Normativa DREI n. 35, que conforme dito regulamenta o tema, determina, no entanto, que a transformação pode ser societária, quando ocorrer entre sociedades empresariais, ou de registro, quando ocorrer de sociedade empresária para empresário individual e Empresário Individual de Responsabilidade Limitada (e vice-versa) ou ainda de empresário individual para EIRELI e vice-versa.

A grosso modo, portanto, verifica-se, que há unicamente a regulamentação da transformação de sociedades empresárias em outros tipos, inexistindo, contudo,

qualquer normatização acerca da possibilidade da transformação de uma associação civil em sociedade empresária e vice-versa.

A intenção do trabalho é realizar o estudo e abordagem sobre a possibilidade jurídica das associações também serem transformadas em sociedades empresárias, mesmo tendo os respectivos tipos societários inúmeras diferenças, como por exemplo, um deles buscar a obtenção de lucros (sociedades empresárias) e o outro não (associações).

Para tal abordagem, demonstra-se necessária a apresentação dos conceitos de associação e sociedade, assim como examinar o instituto da operação de transformação e avaliar a possibilidade de sua aplicação para qualquer tipo de pessoa jurídica, sem distinções, possibilitando à própria entidade aplicar o procedimento jurídico que melhor atende os seus interesses.

Pode-se citar, inclusive, a notabilidade do tema pela viabilidade de as associações poderem se preparar para eventual venda ou compra de outro tipo de sociedade, o que inclusive pode trazer geração de empregos e riquezas. Ora, a princípio, não existe qualquer vedação jurídica que impeça que as associações sem fins lucrativos se organizem para venda e/ou prestação de serviços.

A conceituação, no entanto, dá-se pela impossibilidade de destinação de lucro aos seus associados, devendo todo superávit existente ser destinado à própria atividade da entidade, não podendo distribuir os valores perante seus membros. Ou seja, é possível que as associações tenham grande potencial financeiro e fomentem a atividade empresarial, não permanecendo apenas com os valores advindos de seus associados, mas também possam ter renda dos seus serviços prestados, desde que cumpra com o objeto e função social previsto em seu estatuto.

Com esta situação, portanto, abre-se eventual cenário de as associações buscarem um planejamento empresarial e financeiro para que possam, no futuro, tornarem-se sociedades empresárias, ampliando seu patrimônio, contribuindo para geração de empregos, inclusive com ganhos para o Estado por meio de arrecadação tributária.

Neste sentido, inexistindo qualquer regulamentação que possibilite as respectivas hipóteses, o presente trabalho concentrará a análise da possibilidade de realização da operação de transformação de associações em sociedades empresárias, assim como explorar se há algum tipo de impedimento sob o ponto de vista jurídico societário.

Pode-se dizer, ademais, que, juridicamente e economicamente há grande relevância e da aplicabilidade técnica para a presente discussão. Neste sentido, verifica-se que o tema já chegou a ser debatido no âmbito do DREI e Receita Federal do Brasil acerca da possibilidade de transformação das instituições de ensino em sociedades empresárias, o que também era vedado até a vigência da Lei do PROUNI, que autorizou a respectiva prática.

Desta forma, ao que se infere, se as instituições educacionais sem fins lucrativos, assim como os clubes desportivos, podem transformar-se em sociedades que buscam o lucro, apresenta-se em voga a possibilidade de outros tipos de entidades associativas também se utilizarem da mesma operação societária para que possam modificar seu objeto social.

2 DA SOCIEDADE

O Código Civil de 2002, assim como a ampla e majoritária doutrina, já sedimentou o entendimento das particulares diferenças existentes entre as terminologias sociedade e associação. Todavia, para Pontes de Miranda¹, o contrato de sociedade é aquele pelo qual duas ou mais pessoas se vinculam, reciprocamente, a obter um fim comum, mediante a realização de uma atividade.

Respectivo doutrinador esclarece que para caracterizar o contrato de sociedade, havia apenas a necessidade de existir um “fim comum”, ou seja, que as partes do respectivo contrato necessitavam se prestar ao que fosse necessário à consecução da finalidade, sendo que esta poderia ser econômica, religiosa, artística, jurídica, moral, política, científica, etc.

Desta forma, para o respectivo Autor, após a análise da finalidade do contrato sociedade é que se verificaria a sua tipicidade específica (sociedade empresária, associação, cooperativa etc).

Rubens Requião² ainda esclarece que a expressão “associação”, no Código Civil de 1916, era utilizado para designar entidade sem fim econômico, em contraponto à sociedade civil ou comercial, diferentemente do termo utilizado pelo Código Comercial, que empregava referida expressão como sinônimo de sociedade comercial.

Apesar desta miscelânea de nomenclaturas apontadas por Pontes de Miranda e Rubens Requião, que retrata inclusive que tanto as palavras “associação” quanto “sociedade empresária” são conceitos vastíssimos e genéricos da palavra “sociedade”, tem-se que os próprios legisladores, no art. 44³ do Código Civil, e a doutrina de igual forma – deixaram claro que a terminologia “sociedade” difere de “associação”, sendo que esta última não é considerada uma sociedade propriamente dita.

Isso porque o termo “sociedade” está especialmente ligado à finalidade econômica. Assim escreve Gladston Mamede:

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Tomo 59. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. 3. Ed. – Campinas: Bookseller, 2000.

² REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito comercial, 1º volume. – 26. Ed. Atual., pg. 368. Por Rubens Edmundo Requião. – São Paulo: Saraiva, 2005.

³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

Somente há sociedade se a finalidade do ajuste é econômica: produção e auferimento de vantagens com expressão pecuniária. Não há sociedade se a finalidade é religiosa, cultural etc. O ajuste de mútua cooperação em atividade não econômica e sem o objetivo de apropriação das vantagens produzidas não caracteriza contrato de sociedade (artigo 981 do Código Civil), mas outra figura, como a associação (artigo 53). Aliás, haverá associação mesmo quando se tenha atividade produtiva e/ou negocial, mas sem objetivo de apropriação e distribuição dos resultados; assim a associação de senhoras que produzam peças em crochê para vendê-las e doar o saldo positivo para um orfanato.⁴

Assim, resta efetivamente esclarecido que o termo “sociedade” está especialmente ligado à finalidade econômica da entidade, diferentemente do termo “associação”, que não prevê, objetivamente, a finalidade lucrativa.

2.1. Da sociedade empresária, seu conceito e elementos

A sociedade está devidamente regulamentada no art. 44 do Código Civil de 2002, sendo que, uma das subdivisões existentes na respectiva legislação é a de sociedade simples e sociedade empresária.

No presente trabalho, considerando o escopo, tratar-se-á unicamente das sociedades empresárias, que são aquelas que tem por objeto social o exercício da atividade própria do empresário, sujeita a registro⁵, ou seja, possuem uma atividade com finalidade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Para Rubens Requião⁶, a palavra sociedade destina-se à entidade constituída por várias pessoas, com objetivos econômicos.

O Código Civil também esclarece, no seu art. 983, que a sociedade empresária deve se constituir de um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092. Gladston Mamede⁷, em sua obra, assim exemplifica: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; e sociedade em comandita por ações.

⁴ MAMEDE, Gladston. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias. – 11. Ed. – pg. 3 – São Paulo: Atlas, 2019.

⁵ Artigos 966, 967, 982 e 985 do Código Civil. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁶ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito comercial, 1º volume. – 26. Ed. Atual. Pg. 369. Por Rubens Edmundo Requião. – São Paulo: Saraiva, 2005.

⁷ MAMEDE, Gladston. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias. – 11. Ed. – pg. 5 – São Paulo: Atlas, 2019.

Assim, independente da tipicidade adotada pela sociedade empresária, tem-se que sempre, esta modalidade, buscará a finalidade econômica, com o objetivo de distribuição de lucros aos seus sócios.

Gladson Mamede⁸ relembra ainda que nas sociedades, a reciprocidade existente é própria desta relação jurídica, o que permite com que cada parte possa exigir da outra parte o cumprimento daquilo que foi ajustado quando da sua criação.

A sociedade empresária, é, portanto, sempre criada por um contrato, cuja personalidade surge quando do registro na Junta Comercial específica (o que inclusive as diferencia das sociedades não personificadas).

Waldo Fazzio Júnior⁹ considera que a sociedade empresária possui dois princípios explícitos que comportariam menção especial, pois deles decorreriam todos os demais, são eles: a sociedade empresária como fruto de um contrato plurilateral de organização e a sociedade empresária como uma pessoa jurídica de direito privado

Com relação ao contrato plurilateral, o doutrinador assim o define:

O contrato de sociedade empresária não é um contrato ortodoxo. Nada tem de comum. Trata-se de um pacto diferenciado das demais modalidades contratuais porque dirigido à formação de uma pessoa jurídica.

Também é diverso dos outros contratos de sociedade porque a pessoa jurídica que implementa é afetada por uma destinação empresarial, ou seja, exsurte como agente de uma atividade econômica organizada no sentido da produção e/ou circulação de bens ou serviços. A sociedade empresária é pessoa jurídica que congrega pessoas físicas interessadas em obter lucro mediante a exploração de atividade econômica. Não é, simplesmente, uma sociedade comerciante. Trata-se de titularização de uma organização econômica, quer dizer, dirigida à produção e circulação de bens e/ou serviços.¹⁰

Waldo Fazzio Júnior, inclusive citando o doutrinador Philomeno José da Costa¹¹, esclarece que em tal tipo de contrato, cada participante não contrai obrigações apenas com uma parte contrária, mas com todos os outros participantes existentes e também com a própria entidade que está sendo criada, podendo inclusive possuir interesses distintos, mas que sempre estão trilhando o mesmo caminho a fim de atingir o escopo comum, que é o objeto social da própria sociedade.

⁸ MAMEDE, Gladston. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019 – pg. 33

⁹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁰ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. – pg. 81

¹¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. – pg. 53

Neste ponto, importa destacar também que a pluralidade do contrato não está relacionada unicamente ao número de intervenientes, mas com a viabilidade de participação de um número indeterminado de pessoas, sejam físicas ou jurídicas. Túlio Ascarelli¹², em sua obra, assim exemplifica a função finalística do contrato plurilateral:

“Com efeito, a função do contrato plurilateral não termina, quando executadas as obrigações das partes (como acontece, ao contrário, nos demais contratos); a execução das obrigações das partes constitui a premissa para uma atividade ulterior; a realização desta constitui a finalidade do contrato; este consiste, em substância, na organização de várias partes em relação ao desenvolvimento de uma atividade ulterior.”

Já o princípio da pessoa jurídica também trazido pelo doutrinador¹³, retrata que, uma vez que é personificada e registrada, a sociedade adquire personalidade jurídica trazendo inúmeras consequências em diferentes aspectos, podendo esta, entre outros: contratar direitos; contrair obrigações; estar representada em juízo; estar individualizada, não se confundindo com a pessoa do sócio; possuir patrimônio próprio a qual responde ilimitadamente o seu passivo; ter a possibilidade de modificar sua estrutura jurídica (adotando outro tipo de sociedade) ou estrutura econômica (retirada ou ingressos de novos sócios, aumento de capital etc).

Sob essa ótica, Waldo Fazzio Junior¹⁴ leciona que destes princípios, emanam outros, só que implícitos, ou seja, que não decorrem especificamente da lei, mas que estão intimamente relacionados. Na visão do Autor, referidos princípios orientativos são costumeiramente utilizados pela doutrina e acolhidos pela jurisprudência, como parâmetros e guias de interpretação.

A título exemplificativo, cumpre esclarecê-los, parafraseando o respectivo Autor¹⁵:

- Princípio da conservação da empresa: estabelece que a legislação sempre priorizará a sobrevivência da sociedade, sendo seu objeto social alocado acima dos interesses individuais dos seus sócios;
- Princípios da defesa da minoria societária: existe acerca da necessidade de conferir especial proteção ao pequeno investidor;

¹² ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral, in Problemas das Sociedade Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945 - p. 291

¹³ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁵ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

- Princípio da tutela da pequena e média empresa: trata de cobertura jurídica diferenciada em virtude do tamanho da sociedade;
- Princípio da liberdade de contratar e autonomia da vontade: tratam de instrumentos legais para realizar a escolha do tipo societário, dentro da amplitude desejada da sociedade;
- Princípio da legalidade: é o ponto de partida do Estado Democrático de Direito uma vez que toda organização deve estar baseada na lei;
- Princípio do controle jurisdicional: trata da eventualidade da intervenção do Poder Público, em caso de lesão ou ameaça ao direito, inclusive acerca do cumprimento da função social da propriedade, proteção ao consumidor, ao emprego, e demais determinações constantes na CF;
- Princípio da responsabilidade societária: retrata a exigência da integralização de todo capital social como condição para limitação de responsabilidade, que tem como objetivo principal a proteção da sociedade, dos sócios e de terceiros, além da regulação da responsabilidade da sociedade diante dos encargos assumidos pelos administradores em abuso de seus poderes estatutários ou contratuais.

Para tanto, Fábio Ulhoa Coelho¹⁶ conceitua que todas as sociedades que tenham por objeto o exercício da atividade intrínseca à de empresário, desde que sujeita a registro, são consideradas sociedades empresárias.

Ademais, não menos importante se mostra a conceituação de empresa, onde o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho¹⁷ a define como:

“Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).”

Para a conceituação de empresa e de empresário, faz-se necessário elencar o Art. 966 do Código Civil, dispondo que:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 22a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 22a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018. – pg. 384

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Assim, a conceituação de sociedade empresária e de empresa se mostra pertinente para a análise do escopo do presente trabalho, uma vez que considerando as associações como pessoas jurídicas em transformação, poderão eventualmente assumir a natureza jurídica de empresa ou de sociedade empresária, conforme estabelecido no ordenamento jurídico, com o intuito de equiparar-se a um tipo societário já existente, em vista à abstração desta nova figura.

2.2 Da associação e seu conceito

A associação, por sua vez, está devidamente prevista no Código Civil¹⁸, em seu art. 53, sendo que referido código prescreve que as associações se constituem “pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.”.

Desta forma, tem-se que as associações são pessoas jurídicas de direito privado, constituído por pessoas, com um objetivo em comum, porém não econômico. Neste ponto, importante mencionar que não se pode confundir o fim econômico com o fim lucrativo. Isso porque a associação, eventualmente, pode ter lucro (chamado de superávit), porém não poderá realizar qualquer distribuição aos seus associados, uma vez que tal prática é vedada para a legislação.

Nesta ótica, Andrade Filho ¹⁹, acerca da possibilidade de criação das associações, assim leciona:

A criação de associações ou fundações é uma manifestação do direito livre de associação para o qual a Constituição Federal de 1988 reservou a mais ampla liberdade de configuração. Toda e qualquer associação pode ser livre; todavia a associação dotada de personalidade jurídica deve passar pelo crivo da lei. Portanto aquela liberdade pode ser regulada pela lei que, todavia, não deve em princípio, impor que as restrições não passem pela bitola do princípio da proporcionalidade a exemplo do que ocorre com o princípio da livre empresa.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. São Paulo: MP Editora, 2005.

Pontes de Miranda²⁰, em sua obra, manifesta-se no sentido de que a associação, em sentido lato, é a organização estável de duas ou mais pessoas para se conseguir um fim comum, desde que exista um registro.

Assim, por associação compreende-se a instituição, que seja sem fins lucrativos, que possua um objetivo em comum, formada por pessoas, e que deve seguir um modelo organizacional e estatutário nos termos da legislação. O art. 54 do Código Civil assim destaca:

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà:
 I - a denominação, os fins e a sede da associação;
 II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;
 III - os direitos e deveres dos associados;
 IV - as fontes de recursos para sua manutenção;
 V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;
 V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;
 VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.
 VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

Assim, as principais características das associações podem ser assim destacadas:

- Impossibilidade de distribuição de lucros aos seus associados, sendo que todos os resultados financeiros devem ser revertidos e destinados à própria entidade;
- A sua constituição dá-se pela realização de uma assembleia geral de fundação, sendo aprovado um estatuto que deverá conter todas as regras de funcionamento, inclusive com formas de eleição dos administradores, não podendo, no entanto, existir qualquer tipo de disposição *contra legis*;
- Os documentos (ata, estatuto etc) devem ser levados a registro no registro civil de pessoas jurídicas;
- A Assembleia Geral é o órgão máximo, sendo sua decisão soberana.

Neste contexto, Anna Luiza Duarte Maiello²¹, em sua tese de Doutorado, assim se manifesta:

As principais características das associações, destacadas pela doutrina, são: a reunião de indivíduos que objetivam alcançar uma finalidade comum, não

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Tomo 59. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. 3. Ed. – Campinas: Bookseller, 2000.

²¹ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo. – pg. 20

lucrativa, através de contribuições, que podem ser ou não pecuniárias e que constituem o patrimônio da entidade. Destaca-se, ainda, a liberdade que os membros possuem de criar seus estatutos e de regular a organização da associação, além da proibição de distribuição de lucros.”

Sabe-se, ademais, que na prática referida pessoa jurídica é criada, principalmente, com intuítos religiosos, culturais, científicos, esportivos, assistenciais, políticos e educativos. Neste sentido, tem-se que a Constituição Federal²², em seu art. 5º, inciso XVII estabelece que é plena a liberdade de associação para fins lícitos. Aliás, no inciso XVIII há também a permissão constitucional de criação de associações sem qualquer tipo de autorização, sendo vedada também a interferência estatal em seu funcionamento.

Nesta acepção, importa registrar o entendimento de CELSO BASTOS²³, que retrata que a autonomia é uma faculdade das associações de se organizarem juridicamente de criar o seu próprio direito, como uma legislação *interna corporis*.

Neste contexto, constata-se, portanto, que as associações são agrupamentos de uma ou mais pessoas (sejam físicas ou jurídicas), organizadas em prol de um objeto comum, sem que exista qualquer tipo de finalidade econômica, e desde que seu propósito seja lícito e que seja feito registro de seu ato de constituição e de suas normas de regulação interna.

Ademais, neste contexto, cumpre ressaltar que a ausência de finalidade econômica não quer dizer que a associação não possa gerar riqueza para seu desenvolvimento. Ora, o que é vedado, nos termos da legislação, é a perseguição de lucro subjetivo, ou seja, aquele que é distribuído aos sócios/associados²⁴.

A doutrinadora Anna Luiza Maiello²⁵, de igual forma, explana que não se verifica qualquer proibição do exercício de uma atividade econômica por parte das associações, podendo auferir lucros, vedada a sua distribuição. Aliás, em seu estudo, relata que também não verificou vedações à possibilidade de as associações atuarem

²² BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988.

²³ CANI, Jonas Philipe; MENEGHETTI, Tarcísio. A transformação das associações desportivas em sociedades econômicas – os clubes empresas. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 436-460, 1º Trimestre de 2014.

²⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Artigo: "As associações sem fins econômicos podem ser empresárias". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/direito-civil-atual-associacoes-fins-economicos-podem-empresarias#_ftn2. Revista Consultor Jurídico. Junho, 2016.

²⁵ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo. – pg. 36

no mercado financeiro, participante de outras sociedades, embora inexista qualquer legislação até então neste sentido.

Aliás, de acordo com Rodrigo Xavier Leonardo²⁶, também não há nada que impede que as associações exerçam, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de produtos ou serviços. De tal modo, entende o respectivo jurista que poderia ser sustentada a existência de uma associação empresária, nos termos do art. 966 do Código Civil.

Rodrigo Xavier Leonardo²⁷, citando Vincenzo Buonocore, assim coloca:

“o método econômico não se contrapõe ao método lucrativo e a produção do lucro não se confunde com a destinação do lucro”.

Neste sentido, PERRUCCI²⁸ esclarece que, mesma a associação possuindo uma atividade rentável, esta não pode ser confundida com finalidade econômica, senão vejamos:

Importante observar que o viés econômico da associação deve ser entendido de maneira restrita. Significa dizer que a caracterização da atividade econômica deve ser compreendida como sinônima do *animus lucrandi* e sua partilha posterior entre os integrantes da pessoa jurídica. Significa dizer que a simples verificação de resultado positivo – lucro – não é suficiente para descaracterizar o ente como associação. Nesta hipótese pelo fato de não se admitir na associação comunhão de direitos e obrigações recíprocas entre seus integrantes, não se poderá falar de economicidade da pessoa jurídica. A economicidade da atividade do ente jurídico informa a necessidade de ser produtora de riquezas e, por isto de bens, ou ainda de serviços patrimonialmente avaliáveis. Essas atividades podem ser exercidas como meio ou como finalidade. Na primeira hipótese ter-se-á a reversão integral do resultado obtido em benefício da própria entidade, como ocorre no seio das associações.

Anna Luiza Duarte Maioello²⁹, no mesmo sentido, elucida que embora não possa haver qualquer distribuição de lucro aos associados, as associações podem realizar atividades de produção e troca de bens e serviços, considerando que a liberdade de iniciativa econômica não encontra limites na natureza da respectiva entidade.

²⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Artigo: "As associações sem fins econômicos podem ser empresárias". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/direito-civil-atual-associacoes-fins-economicos-podem-empresarias#_ftn2. Revista Consultor Jurídico. Junho, 2016.

²⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Artigo: "As associações sem fins econômicos podem ser empresárias". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/direito-civil-atual-associacoes-fins-economicos-podem-empresarias#_ftn2. Revista Consultor Jurídico. Junho, 2016.

²⁸ PERRUCCI, Felipe Falcone. Clube-Empresa: O modelo brasileiro para a transformação dos clubes de futebol em sociedades empresárias. Faculdade de Direito Nova Lima – MG, 2006, disponível em <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/felipefalconeperrucci.pdf>

²⁹ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo. – pg. 36

Assim sendo, tem-se que é permitido à associação realizar atividades comerciais que possam lhe gerar riqueza, para que possa aumentar seu patrimônio social, investir em sua sede, funcionários, ou qualquer atividade que esteja em consonância com seu objeto social, sendo, no entanto, vedada qualquer forma de distribuição de resultados aos seus associados.

2.3 Principais diferenças das sociedades empresárias e associações

Conforme visto nos tópicos anteriores, as sociedades empresárias e as associações, apesar de receberem o mesmo tratamento pelo Código Civil, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, possuem algumas diferenças e se distanciam enquanto objetivos.

A principal delas, manifestamente, é a possibilidade de distribuição de lucros na sociedade empresária, e a sua expressa vedação constante da legislação, no caso das associações, além da lei tratar esta última como uma união de pessoas, e aquela como uma empresa propriamente dita.³⁰

Anna Luiza Duarte Maiello³¹ assim define:

As associações podem gerar lucros, desde que não os distribuam entre os associados, o que não as desnaturam ou descaracterizam. Podem realizar negócios, praticar atos para manter ou aumentar o seu patrimônio, produzir bens ou prestar serviços. Não perdem, portanto, a categoria de associação mesmo que realizem tais negócios, proibindo-se somente a distribuição de lucros entre os associados.

Neste ponto, importante salientar que na associação, nos termos da legislação, os associados não têm direitos e obrigações recíprocas entre si, possuindo apenas com relação à própria associação, ou seja, não possuem compromissos para com os demais integrantes da associação.

De outro lado, no caso das sociedades empresárias, é sabido que os sócios possuem, não só direitos e obrigações perante a sociedade, mas também em relação aos demais sócios.

³⁰ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 6 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008. p. 790.

³¹ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo. – pg. 32

O doutrinador Gladston Mamede³², acerca do assunto, assim esclarece e exemplifica:

O contrato de sociedade define obrigações recíprocas entre as partes, ao contrário do contrato de associação, certo que não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos (artigo 53, parágrafo único, do Código Civil). Na sociedade, mesmo sem personalidade jurídica, a reciprocidade das obrigações é elemento essencial: todos devem contribuir para a consecução das finalidades ajustadas e, *mutatis mutandis*, todos podem exigir, extrajudicial ou judicialmente, o cumprimento das obrigações assumidas. Mas a exigência de reciprocidade não traduz necessidade de proporcionalidade matemática; as obrigações assumidas pelas partes não precisam ser equivalentes, nem proporcionais à participação de cada sócio. A liberalidade (livre e consciente) de qualquer das partes, contribuindo em maior proporção para o ajuste, não caracteriza defeito jurídico.

Ao analisar a questão prática, verifica-se também que nos casos das associações, não há qualquer valor a ser integralizado, considerando que este tipo de pessoa jurídica não possui capital social, mas patrimônio social, que pode ser adquirido por meio de doação dos próprios associados, de terceiros, eventos arrecadativos etc.³³ José Eduardo Sabo Paes³⁴ assim esclarece:

“Embora não seja elemento obrigatório para se constituir uma associação, o patrimônio demonstra ser, na prática, uma fonte natural de recursos para qualquer pessoa jurídica. Poderá ser transferido à associação no momento de sua constituição, mediante doação dos associados, ou ao longo da sua existência em razão de eventual resultado positivo ou superávit verificado em suas atividades.”

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer responsabilidade dos associados perante as responsabilidades da associação, uma vez que o patrimônio social não se confunde com o patrimônio pessoal de cada um dos associados. Já nos casos das sociedades empresárias, o capital social é formado pelos bens dos seus próprios sócios, podendo responder estes com o respectivo valor no montante de sua quota parte, nos termos do Código Civil.

³² MAMEDE, Gladston. *Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias*. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. – pg. 3

³³ MAMEDE, Gladston. *Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias*. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. – pg. 3

³⁴ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 8 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 138.

Além disso, na questão econômica, Pontes de Miranda³⁵ também faz a distinção entre associação e sociedade no que diz respeito ao remanescente do patrimônio social, uma vez que quando há finalidade econômica, seria realizada a divisão entre os sócios e/ou seus herdeiros, mas no caso de inexistir fim econômico, salvo regra diferente, o valor é devolvido para um estabelecimento, de fins idênticos ou semelhantes.

Devidamente apresentados os conceitos e principais características da associação e da sociedade, com suas semelhanças e diferenças, há, portanto, de ser analisada a possibilidade de transformar uma associação em uma sociedade empresária.

Nesse ponto, se mostra a pertinência do estudo. Identificada a impossibilidade da associação constituída realizar a devida distribuição de seus resultados aos seus associados, deve esta pessoa jurídica prestar-se a perseguir a transformação de seu arranjo societário.

A viabilização de tal transformação só seria possível com a adequação da realidade vivenciada dentro da associação em face do tipo societário a ser escolhido, de forma a inclusive atender aos requisitos legais de criação e permanência da empresa no contexto social, dentro das possibilidades jurídicas aqui verificadas.

Dessa forma, a natureza jurídica da associação, que em primeiro momento atendia aos requisitos do Capítulo II do Código Civil, não mais pertenceria a este tipo de sociedade, sendo transmutada a um novo, assumindo as devidas características e sua nova natureza jurídica, adequando-se a nova realidade da então “ex associação”.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, Tomo 1 – Introdução – Pessoas Físicas e Jurídicas, 2º ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.

3 DA OPERAÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As operações societárias encontram-se previstas na legislação brasileira com o objetivo de alterarem a estrutura de uma determinada pessoa jurídica. Tais procedimentos, e autorizações, encontram-se previstos tanto no Código Civil, dos artigos 1113 a 1122, quanto na Lei 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), em seus artigos 220 a 234.

Acerca da transformação, operação societária considerando o tema abordado, o ordenamento jurídico estabelece que é o procedimento pelo qual a sociedade passa, independente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro³⁶.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto coloca que pela transformação a sociedade troca de regime jurídico, ou seja, abandona aquele tipo ao qual foi constituída, para adotar um novo tipo, sendo que tal operação impõe adaptação do estatuto ou do contrato social às regras do novo tipo societário.

Gladston Mamede³⁷ leciona ainda que o Código Civil se refere à transformação em dois sentidos:

O Código Civil se refere à transformação em dois sentidos diversos. Em sentido largo, a transformação é a metamorfose societária, isto é, qualquer alteração na infraestrutura jurídica da sociedade, que (1) pode mudar o seu tipo societário (e, assim, o regulamento jurídico que rege suas relações ad intra), (2) pode ser incorporada por outra sociedade, (3) pode fundir-se com outra ou outras sociedades e, mesmo, (4) pode cindir-se em duas ou mais sociedades. Em sentido estrito, transformação é a primeira dessas operações: a mudança do tipo societário. Melhor seria, portanto, chamar o conjunto das operações de metamorfose societária, listando suas quatro espécies: transformação (ou mudança de tipo societário), incorporação, fusão e cisão.

É lícito às sociedades transformarem-se, ou seja, alterarem o seu tipo societário. Uma sociedade limitada pode tornar-se uma sociedade anônima ou uma sociedade em nome coletivo. Uma sociedade anônima pode se tornar uma sociedade em comandita simples ou em comandita por ações ou sociedade limitada.

Respectivo Autor registra também que a transformação não demanda a dissolução da sociedade, apenas exigindo que sejam obedecidas todas as normas

³⁶ BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 dez. 1976 – Art. 220

³⁷ MAMEDE, Gladston. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. – pg. 144

que regulam a constituição do tipo societário para qual a sociedade será convertida, nos termos da legislação.

Maria Helena Damasceno e Silva Megale³⁸ orienta que a transformação é aquela operação na qual uma determinada sociedade abandona sua primitiva estrutura legal para submeter-se às normas de um outro tipo societário, devendo, portanto, adaptar-se à uma nova roupagem.

Acerca da natureza da transformação, Alfredo de Assis Gonçalves Neto³⁹ ministra que quando da transformação efetivamente não há qualquer criação de nova sociedade, mantendo-se a personalidade jurídica antes existente. Isto é, a respectiva operação consistiria unicamente em uma alteração profunda nas bases do negócio societário⁴⁰

A propósito, a operação de transformação, diferentemente das demais operações societárias (fusão, cisão e incorporação), está unicamente relacionada à sua própria sociedade, ou seja, não há envolvimento de terceiros ou ainda de criação de outras sociedades.

Maria Helena⁴¹ esclarece ainda que o fato de uma sociedade passar de uma forma para outra, não acarreta na ruptura da pessoa moral existente, o que significa dizer que a pessoa jurídica, embora transformada, continua a mesma.

Modesto Carvalhosa⁴² igualmente explana o assunto:

"A doutrina e a jurisprudência são, atualmente, pacíficas no sentido de que não há constituição de nova sociedade, seja na transformação simples, seja na constitutiva, mas tão-somente alteração da forma adotada anteriormente. Essa tendência é expressa no artigo ora comentado, que não faz, com efeito, qualquer distinção entre transformação simples e constitutiva, que em ambos os casos implicam sempre a permanência da mesma pessoa jurídica. Nesse sentido, Cunha Peixoto entende tratar-se de simples modificação contratual. E Bulgarelli lembra que 'a doutrina brasileira mais atual propende, considerando a transformação como mera alteração contratual, em

³⁸ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais

³⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentário aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. – 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016..

⁴⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentário aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. – 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴¹ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais.

⁴² MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. Aspectos tributários da transformação de Associação sem fins lucrativos em Sociedade Simples ou Empresária. Parecer 2009/1810- Receita Federal do Brasil. Brasília, Coordenação Geral de Tributação, 2008.

reconhecer a continuidade da sociedade que se modificou, mantendo a mesma personalidade jurídica adquirida'.

Ademais, para poder realizar uma operação de transformação, a sociedade deve cumprir requisitos, além de submeter-se ao regramento de constituição do tipo societário que irá se transformar. Neste sentido, o Código Civil estabelece (art.1.114), entre outras condições, que a transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo⁴³.

Desta forma, tem-se que o quórum para aprovação de uma transformação de sociedade, salvo disposição em contrário, deve ser pela unanimidade dos sócios. Assim sendo, tem-se que tal aprovação não pode ser feita apenas por maioria, sendo imprescindível a aprovação de todos os sócios, neste sentido também se manifesta Modesto Carvalhosa⁴⁴:

“Portanto, a transformação do tipo societário não se compadece com o princípio da liberdade contratual da natureza intrinsecamente majoritária. Desse modo, tanto na constituição como na sua transformação em outro tipo societário, prevalece a regra de que o tipo societário não pode ser alterado pela vontade majoritária, a não ser que prevista no contrato social (art. 1.114).” CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). 2 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. v.13. p. 495.

Logo, caso o contrato ou estatuto social possua previsão de quórum específico para deliberação acerca da possibilidade de transformação da sociedade – desde que a respectiva alteração no contrato/estatuto tenha sido feita por unanimidade – não há o que se falar em qualquer prejuízo dos sócios.

Fabio Konder Comparato⁴⁵ relata que, caso fosse permitida que a alteração estatutária que autorize a transformação por um quórum menor, fosse tomada apenas por maioria, a sociedade poderia atingir o seu resultado por uma via indireta, o que traria uma violação ao direito individual do sócio, motivo pelo qual a própria alteração permissiva a constar no Estatuto e/ou contrato deve também se dar por unanimidade, sob pena de invalidar a respectiva operação.

⁴³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁴⁴ CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de empresa. 2 ed. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁴⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentário aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. – 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. - pg. 572

Especificamente, a lei ainda prescreve que a operação de transformação não poderá prejudicar e nem modificar o direito dos credores, seja em qualquer caso (art. 1.115)⁴⁶. Isto é, aqueles que adquiriram direitos antes da transformação da sociedade, ou seja, sob a vigência do tipo societário anterior, não poderão ser afetados em decorrência da operação de transformação, tratando-se de uma forte garantia prevista na legislação⁴⁷.

Neste sentido:

Em outras palavras, a transformação da sociedade jamais poderá ser oponível aos credores anteriores à mudança do tipo societário, já que de outro modo ela seria o melhor dos expedientes para lesar os credores sociais.⁴⁸

Conforme se verifica, a operação de transformação, portanto, não pode colocar em risco as garantias dos credores relacionadas à satisfação do seu crédito constituídos antes mesmo da operação, salvo se consentirem acerca da operação societária, ou ainda guardarem silêncio quando efetivamente notificados sobre a mudança, sem contestar a continuidade dos negócios.⁴⁹

Não obstante, acaso verificada que a operação de transformação causou qualquer tipo de prejuízo, podem os credores buscarem eventual invalidação da operação para que a sociedade responda conforme seu tipo societário primitivo, sob pena de enriquecimento ilícito da própria sociedade.

Conforme verificado, a legislação, seja o Código Civil (art. 1.014) ou a Lei das S/A (art. 221), prevê o quórum unânime para transformação da sociedade, salvo disposição contratual em contrário. Contudo, mesmo que exista respectiva previsão, os sócios dissidentes poderão retirar-se da sociedade, o chamado direito de recesso, liquidando-se suas cotas nos termos previstos na lei (Código Civil).

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁴⁷ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais.

⁴⁸ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais. – pg. 282

⁴⁹ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais. - pg. 284

De acordo com Assis Gonçalves⁵⁰, por sócio dissidente deve-se entender não somente aquele que não vota a favor da transformação, mas também o que está ausente ou que se abstém de votar. A esses é devidamente assegurado o direito de retirar-se da sociedade, com a respectiva liquidação da participação societária, pela determinação do valor da quota ou ainda pelo reembolso do valor das ações (em caso de sociedade por ações).

Acerca da operação de transformação, também há normatização específica no âmbito do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis do Comércio, por meio do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), que possui, entre outras funções, a de supervisionar, orientar e regulamentar as atividades de registro ligadas às sociedades.

Neste ponto, o respectivo departamento editou a Instrução Normativa n. 35 de 02/03/2017 que dispõe “sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão que envolvam empresários, sociedades, bem como a conversão de sociedade simples em sociedade empresária e vice-versa”.

Na respectiva norma regulamentadora, verifica-se que o DREI divide a operação da transformação em societária, quando ocorrer entre sociedades empresárias, e de registro, quando ocorrer de sociedade empresária para empresário individual (e vice versa), de sociedade empresária para EIRELI (e vice versa) e, por fim, de empresário individual para EIRELI (e vice e versa).

Assim, verifica-se que a operação de transformação, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, existe para atender a evolução das sociedades, tendo em vista a possibilidade da passagem de uma forma a outra sem interrupção dos seus trabalhos, ou seja, independente da necessidade de dissolução e liquidação, desde que atendidos todos os pressupostos e requisitos previstos na legislação.

No entanto, conforme colocado, a legislação não prevê expressamente a possibilidade de transformar uma associação civil em uma sociedade empresária. Aliás, mesmo na normativa regulada pelo DREI, não há qualquer menção desta expectativa.

Apesar disso, também não existe no ordenamento jurídica a vedação expressa de tal operação, ou seja, caso o legislador entendesse pela sua impossibilidade, teria

⁵⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentário aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. – 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. - pg. 573

previsto respectiva proibição, o que não ocorre, abrindo possibilidade para que o respectivo procedimento seja realizado e devidamente reconhecido.

4. A POSSÍVEL TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA

O interesse de realização de uma operação de transformação, conforme visto, pode ser originado de várias possibilidades. Seja uma reorganização interna da empresa, planejamento financeiro, nova organização societária tributária, entre muitos outros.

Aliás, muitas sociedades precisam se reinventar, e considerando a volatilidade do mercado, é fundamental que as empresas busquem sempre a permanência de sua atividade, sendo que as operações societárias são procedimentos disponibilizados para que as pessoas jurídicas tenham mais um mecanismo para se reorganizarem interna e externamente.

Neste sentido:

As atividades negociais, naturalmente, desenvolvem-se através de constantes transformações impulsionadas pelos movimentos políticos e, principalmente, econômicos.

O direito, como ciência (ou tecnologia) dinâmica que é, a reboque, acompanha as consequentes modificações de modo a proporcionar maior equilíbrio e segurança às relações sociais.⁵¹

Não pairam dúvidas, portanto, acerca das possibilidades de transformação previstas na legislação. Contudo, verifica-se que não há um regramento específico no ordenamento jurídico que trate especificamente da transformação de uma associação em uma sociedade empresária.

4.1 Da autorização do Código Civil e ausência de expressa vedação

Sobre o assunto, Armando Luiz Rovai⁵² esclarece que, na verdade, o próprio Código Civil prevê tal possibilidade em seu art. 2.033. Isso porque o respectivo dispositivo prescreve que todas as pessoas jurídicas apontadas no art. 44 do mesmo Código, devem ser regidas pelo Código Civil, desde que inexistam leis específicas que trate do assunto.

⁵¹ ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

⁵² ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

Assim, verifica-se que o próprio legislador, quando da realização do Código, previu que as associações, enquanto pessoas jurídicas elencadas pelo Código, seriam regidas pelas normas lá previstas acerca das operações de transformação, incorporação, cisão e fusão.

Vejamos o que aponta o respectivo Autor⁵³:

Depreende-se de verdadeira lógica que a legislação vigente autoriza a transformação societária de uma associação em uma sociedade, com base especialmente na interpretação que deve ser dada ao art. 2.033 do CC/2002. “Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.”

Na ótica do respectivo Autor mencionado⁵⁴, não há qualquer óbice que impeça as associações de transformarem-se em outro tipo societário. Tal doutrina ainda ressalta que as associações estariam especialmente prestigiadas na Constituição Federal⁵⁵, diante de sua importância no contexto social, inexistindo neste ponto qualquer tipo de vedação ao instituto da transformação.

Neste mesmo sentido, Modesto Carvalhosa⁵⁶ também enfatiza a possibilidade de uma sociedade (já considerando associação como tal) sem fins lucrativos se transformar:

Pergunta-se se também as sociedades civis (arts. 18 a 23 do CC) podem transformar-se em sociedades comerciais. No sistema jurídico brasileiro as sociedades com personalidade jurídica previstas no Código Civil e no Código Comercial, e ainda nas leis especiais mencionadas (Dec. 3.708, de 1919, e lei societário em vigor), podem transformar-se nos tipos societários comerciais acima mencionados.

Podem transformar-se, assim, tanto as sociedades civis com fins lucrativos, desde que o contrato social assim o preveja ou não impeça. Também poderão ser transformadas as sociedades sem fins lucrativos, como ocorre hoje em todo o mundo com os clubes e associações esportivas.

⁵³ ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

⁵⁴ ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

⁵⁵ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988.

⁵⁶ CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de empresa. 2 ed. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

Aliás, para tal entendimento, tem-se que trazer à baila os ensinamentos do doutrinador Miguel Reale, quando do seu Anteprojeto ao Código Civil, que caracterizou as associações como sociedades civis, vejamos:

“fica superada de vez a categoria imprópria, ora vigente, de ‘sociedade civil de fins econômicos’, pois, no âmbito do Código Civil unificado, são civis tanto as associações como as sociedades, qualquer que seja a forma dessas”⁵⁷

Assim, pela respectiva assimilação, ficaria superada a controvérsia acerca de que a associação não poderia ser transformada em uma sociedade empresária, unicamente pelo fato de não ser uma sociedade. Ora, é cediço que se o próprio anteprojeto ao Novel Código Civil fez respectiva ponderação, não se tem dúvidas de que a intenção do legislador foi justamente prever esta possibilidade.⁵⁸

A doutrinadora Anna Luiza Duarte Maiello⁵⁹, no entanto, em sua tese de Doutorado, traz uma analogia com a legislação francesa, que não permitiria tal operação societária perante a associação, sendo que seria unicamente possível a sua dissolução, para então realizar a criação de uma nova pessoa jurídica. A Autora assim mantém seu posicionamento uma vez que a transformação se aplicaria apenas às sociedades, não possuindo a associação tal natureza.

Partindo-se da premissa, no entanto, que inexistente qualquer vedação na legislação, assim com o próprio Código Civil já considerou e autorizou que as operações societárias também ocorram nas associações, cumpre analisar, de forma sintetizada, a questão prática.

Isso porque, inicialmente, verifica-se que uma associação que tenha interesse neste sentido de operação, deverá proceder aos mesmos trâmites acima mencionados, ou seja, inicialmente aprovar, por unanimidade, em assembleia acerca do assunto, salvo se no estatuto social constar previsão de quórum diferenciado, nos termos da legislação.

Aliás, neste ponto, considerando que cabe às associações seguir as disposições de transformação constantes no Código Civil (art. 2.033)⁶⁰, estas deverão seguir as

⁵⁷ BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 13.06.1975, p. 120..

⁵⁸ ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

⁵⁹ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo. – pg. 36

normas de constituição e inscrição do tipo societário que a associação pretende se transformar, adequando-se ao seu regramento jurídico.

Armando Luiz Rovai⁶¹ assim se manifesta neste sentido:

Impedir a possibilidade de transformação de uma associação ou de sociedade cooperativa em sociedade empresária, sob o argumento de que seria necessária sua anterior extinção, é ilógico e irracional e tem por consequência a morte compulsória da pessoa jurídica.

Destarte, não se pode interpretar que as associações e as cooperativas, prestigiadas constitucionalmente pela suas respectivas importâncias no contexto social da Carta Magna, tenham vedado o acesso ao instituto da transformação, que objetiva, ao fim e ao cabo, preservar e manifestar concretamente a livre vontade dos associados ou dos cooperados. Ou seja, tal situação, seria uma dissolução manifestamente contrária aos interesses e à vontade dos interessados (seus associados ou cooperados) e somente poder-se-ia se dar por decisão judicial com trânsito em julgado.

Destarte, conclui-se como plenamente possível, sob o ponto de vista jurídico, a transformação de uma associação ou sociedade cooperativa em sociedade empresária, devendo o Registro Público de Empresa Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais aprovar os respectivos atos, desde que sejam atendidos os requisitos formais incidentes na espécie societária, de acordo com a lei e para todos os fins de Direito.

Outros pontos importantes que devem ser considerados são a necessária paridade entre o patrimônio social da associação e o capital social da sociedade que tenha como base a avaliação do patrimônio social da entidade; a correspondência entre as contribuições realizadas pelos associados e as suas respectivas participações (cotas ou ações); e, por fim, a devida integralização do capital social, conforme definido em assembleia.

Dessa maneira, considerando-se a concepção de associação enquanto sociedade, nos termos da erudição já dispensada pelos doutrinadores Modesto Carvalhosa e Luiz Armando Rovai, verificando-se a possibilidade trazida pelo Código Civil, e inexistindo ainda qualquer vedação expressa na legislação, tem-se que, do ponto de vista legal, não existiria impedimento para que uma associação realizasse a operação de transformação para uma sociedade, desde que cumpridos todos os requisitos.

⁶¹ ROVAI, Armando Luiz. Não há impedimento para transformar associação em sociedade empresária. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-04/armando-rovai-associacao-transformada-sociedade>

4.2 Das operações de transformação no âmbito dos clubes desportivos e instituições de ensino

O ordenamento jurídico, na visão dos doutrinadores ora mencionados, não veda a transformação de uma associação em uma sociedade. Além do mais, a legislação, diante da necessidade de adequação de alguns tipos de associações, considerando a evolução e progresso do mercado financeira e do sistema político econômico brasileiro.

Dito isso, observa-se que o legislador estabeleceu uma legislação própria para que tanto os clubes desportivos, quanto as instituições de ensino superior, que estavam constituídas como associações sem fins lucrativos, pudessem se transformar em sociedades empresárias.

Neste sentido a Lei Pelé⁶² foi promulgada com o objetivo de forçar a adequação dos clubes desportivos à uma realidade diferente diante da mercantilização dos esportes em geral, considerando a necessidade de se buscar uma governança e gestão adequadas ao mundo esportivo que surgia à época.

Pouco tempo depois surgiu a Lei 9.983/2000⁶³ que, em vez de obrigarem as associações (clubes) transformarem-se em empresa, apenas facultavam esta possibilidade. Neste ponto explica PIRACI⁶⁴:

A nova lei conferiu redação ao artigo 27 que passava a facultar à entidade de pratica desportiva a transformação em sociedade civil de fins econômicos ou sociedade comercial. Determinava ainda que a associação que optasse em criar nova empresa para gerir a atividade desportiva não poderia integralizar sua parcela de capital com seus ativos, salvo a concordância da maioria absoluta da assembleia geral e na conformidade do respectivo estatuto.

Assim tem-se que, verificando-se um anseio do mundo globalizado e capitalista, os legisladores buscaram a normatização de legislação específica que autorizasse, de maneira “clara”, a possibilidade de transformar um clube desportivo, enquanto

⁶²BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁶³ BRASIL. Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 2000.

⁶⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Piraci Ubiratan de. **Autonomia das associações desportivas e o clube empresa**. São Paulo: Iglu, 2012.

associação sem fins lucrativos, em um clube empresa, na condição de sociedade empresária.

De igual forma, restou promulgada a Lei do PROUNI⁶⁵, que permitia, especificamente, que as instituições de ensino superior, que estavam estabelecidas como associações sem fins lucrativos, e se optassem em aderir ao programa, pudessem se transformar em sociedades empresárias, vejamos⁶⁶:

“Art. 13. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, sem fins lucrativos, que adotarem as regras de seleção de estudantes bolsistas a que se refere o art. 11 desta Lei e que estejam no gozo da isenção da contribuição para a seguridade social de que trata o § 7o do art. 195 da Constituição Federal, que optarem, a partir da data de publicação desta Lei, por transformar sua natureza jurídica em sociedade de fins econômicos, na forma facultada pelo art. 7o-A da Lei no 9.131, de 24 de novembro de 1995, passarão a pagar a quota patronal para a previdência social de forma gradual, durante o prazo de 5 (cinco) anos, na razão de 20% (vinte por cento) do valor devido a cada ano, cumulativamente, até atingir o valor integral das contribuições devidas.

Parágrafo único. A pessoa jurídica de direito privado transformada em sociedade de fins econômicos passará a pagar a contribuição previdenciária de que trata o caput deste artigo a partir do 1o dia do mês de realização da assembleia geral que autorizar a transformação da sua natureza jurídica, respeitada a gradação correspondente ao respectivo ano.” (Grifo nosso).

Tal procedimento foi adotado por inúmeras associações e instituições sem fins lucrativos, que eram mantenedoras de instituições de ensino, fazendo com que se transformassem em empresas, sem existir a necessidade de sua dissolução ou liquidação.

Tem-se, portanto, que os legisladores permitiram a transformação das associações (desportivas e de ensino) por meio de disposição legal específica.

4.3 Das decisões e entendimentos divergentes

Em conformidade com a Instrução Normativa n. 35 do Departamento de Registro Empresarial e Integração - DREI, tem-se que o respectivo órgão veda expressamente

⁶⁵ BRASIL. Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 2000.

⁶⁶ BRASIL. Lei n.º 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei n.º 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 jan. 2005

a conversão de sociedade empresária em qualquer tipo de associação/instituição sem fins lucrativos e vice-versa.

Aliás, a Circular 366/2014/DREI/SRS/SMPE-PR, de 02.12.2014, também já continha tal posicionamento do DREI, cujo fundamento conflita com o disposto na Lei 11.096/05⁶⁷, que autorizou a realização da operação de transformação no âmbito das instituições de ensino, além da Lei Pelé e leis seguintes, que também concederam a respectiva possibilidade aos clubes desportivos.

Neste mesmo sentido, a Junta Comercial do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso ao Plenário n. 990.203/14-1⁶⁸, julgado em 2014, também definiu pela impossibilidade de transformação de uma associação em sociedade empresária. No caso específico, o “Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia de Ilha Solteira”, associação civil, buscava a transformação em uma sociedade empresária limitada.

Neste julgamento, a procuradoria da JUCESP, no entanto, relata que a transformação sugerida seria juridicamente impossível. De igual forma, os vogais mencionam que, apesar de existirem juristas de renome que defendem esta possibilidade, a Junta Comercial não poderia endossar tal pedido, sendo que por 9 votos a 7 definiram pela impossibilidade de tal operação.

De igual forma, a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, no julgamento do Processo n. 174/08, em 19 de setembro de 2008, também consignou acerca da impossibilidade deste tipo de operação.

O Procurador Victor Emendorfer Neto assim esclareceu⁶⁹:

Eis a questão: a conversão e a transformação correspondem a alterações drásticas da natureza jurídica das sociedades – alterações que, entretanto, não interrompem o fluxo temporal de sua personalidade; no caso de uma associação que queira se tornar uma sociedade, esta possibilidade é incogitável. Sua personalidade jurídica é forjada a partir de elementos que absolutamente não se assimilam às sociedades. Nestas há um contrato plurilateral entre os sócios, que prevê o exercício de atividade econômica, a contribuição de cada sócio para a formação do patrimônio social e a distribuição dos resultados. Naquela, nada disso existe: a associação não desempenha atividade econômica, os associados não têm a obrigação de integralizar o valor de suas respectivas participações (ainda que em geral

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 jan. 2005

⁶⁸ SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Ata da sessão plenária da JUCESP, realizada no dia 03 de dezembro de 2014. São Paulo, 03 dez. 2014.

⁶⁹ SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Ata da sessão plenária da JUCESP, realizada no dia 03 de dezembro de 2014. São Paulo, 03 dez. 2014.

prestem contribuições para a manutenção das despesas), e obviamente não há a distribuição de lucros.

O que permite, nos atos de conversão e transformação, que a personalidade perdure é a permanência do ato jurídico de cujo registro advém a personificação: tanto na sociedade simples quanto na empresária, e em qualquer tipo societário, sempre haverá um contrato plurilateral a vincular os sócios entre si – ainda que, no caso das sociedades anônimas, este ‘contrato’ se projete a partir de um conjunto complexo de atos (neste sentido, Ascarelli, ob. cit., p. 348-350). Na transformação e na conversão, é este contrato que é alterado – num fluxo lógico sem solução de continuidade. Numa associação não há um tal contrato; portanto, para que os associados formem uma sociedade, terão que fazê-lo. Se o fizerem, terão criado uma sociedade nova, cuja existência formal de nenhum modo deriva daquela associação anterior – ainda que esta sociedade exerça atividades semelhantes, seja formada pelas mesmas pessoas antes associadas, e detenha o patrimônio da associação. A interrupção da personalidade, repita-se, é inevitável

Nada obstante os referidos entendimentos, há também um precedente na JUCESP⁷⁰ que autorizou a viabilidade jurídica da transformação de associação em cooperativa.

Aliás, Armando Luiz Rovai⁷¹ menciona que a transformação societária de uma associação em uma sociedade teria emprego e aplicação dogmática, sendo certo que a transformação seria perfeitamente possível. O Autor inclusive assim esclarece:

Vale aqui reproduzir parcialmente o acórdão proferido na ApCiv 101.142-2 de 24.06.85 do TJSP: “A transformação, prescindindo da dissolução e liquidação da sociedade que vai se transformar, não faz surgir nova sociedade, não se havendo falar em sucessão.

É a antiga sociedade mantendo a mesma personalidade jurídica, porém com outras vestes.”

Pode-se então afirmar que toda transformação é possível, exceto nas hipóteses se for absolutamente impossível realizá-la – *ad impossibilia nemo tenetur*, por exemplo, eivada de vícios formais ou materiais – requisitos essenciais para a registrabilidade do expediente societário.

Nesta mesma visão, tem-se que a Receita Federal desde 2002 tem aceitado a transformação de instituição de ensino em sociedades empresária, no que diz respeito à matéria tributária, ou seja, não haveria o que se contestar do ponto de vista fiscal acerca das operações similares (outros tipos de associação).⁷²

⁷⁰ SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Precedente do Órgão nº 656.572/06-1.

⁷¹ ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

⁷² ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

Verifica-se, portanto, que há clara divergência de entendimentos acerca da possibilidade de transformação de uma associação sem fins lucrativos em uma sociedade empresária.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar, à luz da legislação e entendimentos doutrinários, os conceitos de sociedade e associação com o objetivo de explorar a possibilidade de transformação de uma associação sem fins lucrativos em uma sociedade empresária.

Neste sentido, observou-se que, primordialmente, uma das principais distinções entre as associações sem fins lucrativos e as sociedades empresárias é justamente a impossibilidade da primeira distribuir qualquer tipo de resultado aos seus associados, sendo que tal prática corresponde ao interesse primário de uma sociedade, cujas pessoas firmam contrato entre si com esta finalidade basilar.

Aliás, resta claro que as diferenças existentes entre as respectivas pessoas jurídicas são inúmeras, especialmente após a vigência do novo Código Civil que sacramentou os significados das terminologias “associação” e “sociedade”, dando àquela a acepção de uma entidade sem fins lucrativos, e à outra, o sentido de empresa.

Apesar das numerosas dissemelhanças entre tais institutos, também no que diz respeito à forma de constituição (registros distintos) e diferentes responsabilidades perante os demais sócios/associados, o Código Civil em seu regramento, especificamente no artigo 2.033, ressaltou que todas as pessoas jurídicas constantes no artigo 44 (o que se inclui também as associações), seriam regidas por este mesmo Código, especialmente no que se refere às modificações de seus atos constitutivos, bem como a sua transformação, incorporação, cisão e fusão, salvo se existir lei específica.

É bem verdade, portanto, que apesar de serem entidades diversas, com naturezas jurídicas distintas, verifica-se que não há qualquer tipo de tratamento diferenciado no que diz respeito à operação de transformação para a associação, notadamente porque a legislação também não vedou este tipo de procedimento.

Verificou-se, diante de breve contato com a matéria, que referido assunto apresenta-se como uma grande celeuma no âmbito das Juntas Comerciais e do Judiciário, inclusive ensejando inúmeras opiniões divergentes de renomados doutrinadores.

A bem da verdade, pelo ensaio realizado, tem-se que inexistem motivos suficientes para que as associações sem fins lucrativos não possam ser

transformadas em sociedades empresárias. Aliás, ponto importante é que as associações, assim como as empresas, podem comercializar produtos e prestar serviços, sem qualquer óbice. Ou seja, podem ter, entre as suas finalidades, aquela que diz respeito à obtenção de lucros, desde que não distribua, contudo, referidos resultados aos seus associados.

Em um exame acerca da possibilidade de as operações societárias serem materializadas nas associações, compreende-se que, desde que cumprido todos os requisitos, poderia uma entidade sem fins lucrativos deliberar acerca deste procedimento. Tal ato, conforme abordado, deve ser realizado pela unanimidade dos associados, salvo disposição estatutária diferente, resguardando-se os direitos de todos os associados (inclusive de recesso).

Uma vez aprovado tal procedimento diante do quórum estabelecido em lei ou no estatuto, a ata (que deveria ser aceita perante a Junta Comercial), deve também prever, igualmente, como será realizada a integralização do capital social da sociedade empresária a ser criada, sendo que, conforme esclarecido, deve haver uma paridade entre o patrimônio social e o capital social, apontado em balanço patrimonial, inclusive resguardando-se os direitos dos antigos associados por meio das quotas/ações, de acordo com suas responsabilidades primitivas, não podendo existir qualquer lesão a credores.

Tal mecanismo, após análise, verifica-se plenamente possível sob a luz das orientações trazidas pelas legislações que autorizaram os clubes desportivos e a instituições de ensino superior, ambas enquanto associações sem fins lucrativos, a transformarem-se em sociedades empresárias.

Desta forma, acredita-se que, tendo o legislador regulamentado especificamente tais pessoas jurídicas (clubes e instituições de ensino), seria também possível a transformação de qualquer entidade sem fins lucrativos, inexistindo qualquer oposição do ponto de vista técnico-jurídico.

Isso porque, caso a legislação impedisse a transformação em associação, conjectura-se que a nenhum tipo de entidade sem fins lucrativos seria permitida a utilização de tal operação, e não é o que ocorre atualmente, em razão das leis já existentes.

Desta feita, tem-se que não há fundamento lógico para a legislação conceder tal beneplácito apenas aos clubes e instituições de ensino, considerando que a natureza jurídica das associações sem fins lucrativos é a mesma. Assim, não haveria

justificativa para as Juntas Comerciais dos Estados negarem-se a efetuar o registro de tais transformações, desde que cumpridos todos os requisitos devidamente esclarecidos.

Destarte, nota-se a possibilidade de inúmeros proveitos a aplicabilidade de tal operação societária no âmbito da associação sem fins lucrativos, cuja utilidade apresenta-se cada vez mais em voga, diante das rápidas e incontáveis mudanças no âmbito social, econômico e político de nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. São Paulo: MP Editora, 2005.

ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral, in Problemas das Sociedade Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945.

CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de empresa. 2 ed. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1 [livro eletrônico]. -- 3. ed. baseada na 22. ed. impressa -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. Novo manual de direito comercial. Direito de empresa. 30. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

FRAZÃO. Ana; GONÇALVES, Oksandro; CAMINHA, Uinie. Associações: Constituição, Fundamentos e Perspectivas. 1. Ed.. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentário aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. – 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Fabio Bellote. Manual de Direito Empresarial. 3. Ed. Ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e sociedade de pessoas. – 2. Ed. Ver., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAMEDE, Gladston. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. – 8. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MARCONDES, Sylvio. Problemas de direito mercantil. – 2ª tiragem. – São Paulo: Editora Max Limonad, 1970.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Transformação, fusão e cisão de sociedades. – Belo Horizonte, 1979, 34 p. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Universidade Federal de Minas Gerais.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo 1 – Introdução – Pessoas Físicas e Jurídicas, 2º ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Tomo 59. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. 3. Ed. – Campinas: Bookseller, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 6 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, Piraci Ubiratan de. Autonomia das associações desportivas e o clube empresa. São Paulo: Editora Iglu, 2012.

PAES, José Eduardo Sabo. Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 8 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito comercial, 1º volume. – 26. Ed. Atual. Por Rubens Edmundo Requião. – São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Manual das Associações Cívicas. 2. ed.. Editora Del Rey, 2010.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. Direito Comercial: volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

ALVARENGA, Érica. *A transformação de associação em sociedade e a especificidade das mantenedoras de instituições de ensino superior sem fins lucrativos*. São Paulo, 2015, 42p. - Programa de LLM em Direito Societário - Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa.

BERTELLA, André de Cezare. *O clube de futebol como sociedade empresária*. Ribeirão Preto, 2015, 111 p. - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 13.06.1975, p. 120.

BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 dez. 1976.

BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 mar. 1998.

BRASIL. Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 2000.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 jan. 2005.

CANI, Jonas Philipe; MENEGHETTI, Tarcísio. A transformação das associações desportivas em sociedades econômicas – os clubes empresas. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 436-460, 1º Trimestre de 2014.

INTEGRAÇÃO, Departamento de Registro Empresarial e. Ofício Circular 366/2014/DREI/SRS/SMPE-PR. Assunto: Atos de transformação de associação e cooperativa em sociedade empresária e vice-versa. Impossibilidade. Data: 08/12/2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Artigo: "As associações sem fins econômicos podem ser empresárias". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/direito-civil-atual-associacoes-fins-economicos-podem-empresarias#_ftn2>. Revista Consultor Jurídico. Junho, 2016.

MAIELLO, Anna Luiza Duarte. *Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo*. – São Paulo, 2012, 233 p. – Programa de Doutorado - Universidade de São Paulo.

MITSUYA, Fernando Akiyo. *Tipicidade societária: o contrato de sociedade no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: 2012, 96p - Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC Rio.

MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. Aspectos tributários da transformação de Associação sem fins lucrativos em Sociedade Simples ou Empresária. Parecer 2009/1810- Receita Federal do Brasil. Brasília, Coordenação Geral de Tributação, 2008.

REAL, Leonardo Petrilo Côrte. *A transformação dos clubes de futebol brasileiro em sociedades empresárias*. Juiz de Fora, 2011, 56 p. – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - Universidade Federal de Juiz de Fora.

PERRUCCI, Felipe Falcone. Clube-Empresa: O modelo brasileiro para a transformação dos clubes de futebol em sociedades empresárias. Departamento de Mestrado da Faculdade de Direito Nova Lima – MG, 2006.

ROVAI, Armando Luiz. Não há impedimento para transformar associação em sociedade empresária. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-04/armando-rovai-associacao-transformada-sociedade>. Acesso em ago. 2019.

ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de uma associação ou sociedade cooperativa em sociedade empresária. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157425,61044>>. Acesso em ago. 2019.

ROVAI, Armando Luiz. Possibilidade jurídica de transformação de associação em sociedade. – Revista dos Tribunais. Revista de Direito Empresarial | vol. 5/2014 | p. 57 - 79 | Set - Out / 2014.

SANTA CATARINA, Junta Comercial do Estado de. Parecer nº 174/08, proveniente do Processo nº 08/265645-2. Florianópolis, 19 set. 2008.

SÃO PAULO, Corregedoria Geral da Justiça de. Recorrente: SOCIEDADE EDUCACIONAL DOZE DE OUTUBRO LIMITADA Processo nº 2011/80114. Julgamento em 08/08/2011.

SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Recorrente: Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia de Ilha Solteira. Processo n. 990.203/14-1. Assunto: Recurso contra transformação. Julgamento em 19/11/2014.

SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Precedente do Órgão nº 656.572/06-1.

SÃO PAULO, Junta Comercial do Estado de. Ata da sessão plenária da JUCESP, realizada no dia 03 de dezembro de 2014. São Paulo, 03 dez. 2014.