

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 11**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**julho / dezembro de 2012**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**Editores:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto e Viviane Perez.

**Pareceristas deste número:** Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauar Leite (UFERSA) e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (Mackenzie – SP).

**PATROCINADORES:**

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 11 (Julho/Dezembro de 2012)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicada no segundo semestre de 2014.



**ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS.  
TRANSFORMAÇÃO EM SOCIEDADE ANÔNIMA DE  
CAPITAL ABERTO. POSSIBILIDADE.<sup>1</sup>**

**NON PROFIT CIVIL ASSOCIATION. CONVERSION INTO  
COMPANY. POSSIBILITY.**

*Luís Roberto Barroso<sup>2</sup>*

*Resumo:* Associação civil sem fins lucrativos criada para promover pesquisa, aprimoramento e desenvolvimento de variedades vegetais destinadas à produção de açúcar e álcool. Posterior transformação em sociedade anônima. Inexistência de vedação legal à operação. Ausência de lesão ao patrimônio público ou de fraude a particulares. Legitimidade e legalidade da transformação operada. Impugnação veiculada pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo que não merece acolhimento.

*Palavras-chave:* Associação civil sem fins lucrativos. Sociedade anônima. Transformação. Código Civil. IN DNRC 88/2001.

*Abstract:* Non profit civil association created to promote research, upgrading and development of vegetable varieties used in the production of sugar and alcohol. Posterior conversion into a company. Inexistence of legal forbiddance to the operation. Absence of any injury to public property or fraud to third parties. Legitimacy and legality of the made conversion. Board Trade of São Paulo's Prosecutor's Office's impugnation that cannot be accepted.

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 18.03.2014 e aceito em 07.08.2014.

<sup>2</sup> Este parecer foi um dos últimos trabalhos jurídicos elaborados por Luís Roberto Barroso como advogado, antes de sua nomeação para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

*Keywords:* Non profit civil association. Corporation. Conversion. Brazilian Civil Code. IN DNRC 88/2001.

*Sumário:* 1– Consulta e apresentação do tema. 2 – A disciplina das associações no novo Código Civil. 3 – O instituto da transformação e a ausência de vedação legal à sua aplicação às associações. 4 – Inaplicabilidade da posição da Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo à situação concreta. 5 – Inexistência de lesão ao patrimônio público ou malversação de recursos públicos, ou ainda de fraude a particulares. Irrazoabilidade da pretensão de desfazimento do registro da transformação já operada. Conclusão.

## **1– Consulta e apresentação do tema<sup>3</sup>**

Trata-se de consulta formulada pelo Centro de Tecnologia Canavieira (CTC), por seu advogado Dr. Marcelo Sampaio Góes Ricupero, acerca da validade da transformação da natureza jurídica do consulente, que passou de associação civil sem fins lucrativos para sociedade anônima de capital aberto. As circunstâncias de fato que motivam a consulta podem ser brevemente descritas nos termos que se seguem.

O consulente narra que o CTC foi criado, em 1969, por iniciativa de um grupo de usinas do interior paulista, originalmente como um departamento de pesquisa da Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 2004, o CTC emancipou-se da estrutura da referida Cooperativa e assumiu a natureza de associação civil sem fins

---

<sup>3</sup> Trabalho desenvolvido com a colaboração de Viviane Perez.

lucrativos, com o objetivo de agregar novos colaboradores à consecução de seu objeto: a pesquisa, o desenvolvimento e a difusão de cultivares e de novas tecnologias para aplicação nas atividades agrícolas, logísticas e industriais dos setores canavieiros e sucroalcooleiro<sup>4</sup>. O ingresso nos quadros associativos do CTC era restrito a produtores e/ou associações de produtores de cana-de-açúcar, açúcar ou álcool<sup>5</sup>. O trabalho de pesquisa sempre esteve orientado ao aprimoramento da atividade econômica desenvolvida por seus próprios associados.

Ainda segundo o consulente, a principal fonte de receita do CTC, senão a exclusiva<sup>6</sup>, se constituía da contribuição de seus

---

<sup>4</sup> V. art. 4º, *caput*, do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “O CTC tem por objetivo contribuir para o desenvolvimento econômico sustentável do país, através de pesquisa, desenvolvimento e difusão de (i) novas tecnologias para a aplicação nas atividades agrícolas, logísticas e industriais dos setores canavieiro e sucro-alcooleiro, (ii) variedades e cultivares, especialmente o aprimoramento genético da cana-de-açúcar e (iii) controle de pragas, com destaque para o controle biológico”.

<sup>5</sup> V. art. 7º do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “Serão associados aqueles que, tendo cumprido as condições de admissão previstas neste Estatuto, sejam admitidos no quadro social por decisão tomada por 2/3 dos membros do Conselho de Administração. Parágrafo Primeiro - Para tornar-se associado, o candidato deve: (i) produzir cana-de-açúcar, açúcar ou álcool ou ser associação de produtores de cana-de-açúcar; (ii) aceitar formalmente o presente Estatuto; (iii) obrigar-se contratualmente ao pagamento das contribuições previstas no presente Estatuto”.

<sup>6</sup> O Estatuto Social do CTC, consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, previa possíveis fontes alternativas de receita. V. art. 13: “Constituem fontes de recursos do CTC: (i) as contribuições dos associados; (ii) as receitas derivadas de (a) convênios celebrados com pessoas e instituições de ensino, pesquisa e desenvolvimento, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, visando o desenvolvimento de programas, projetos ou atividades específicas, (b) atividades compreendidas nos objetivos sociais, (c) publicações, produtos, materiais de difusão de informações técnicas e eventos, e (d) direitos autorais, patentes, programas de computador e outros direitos; e (iii) doações, legados, auxílios, subvenções, direitos ou créditos e outras aquisições proporcionadas por quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, sejam associadas ou não”.

associados, fixada anualmente em função do volume de cana-de-açúcar obtido na safra anterior<sup>7</sup>. O montante dessas contribuições era considerado na estipulação da quantidade de votos que cabia a cada associado<sup>8</sup>, e sua adimplência era requisito para o exercício dos diversos direitos sociais, incluindo voto<sup>9</sup> e designação de

---

<sup>7</sup> V. arts. 15 a 18 do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “Artigo 15 – As contribuições, de caráter obrigatório, a serem prestadas por todos os associados são denominadas contribuição de ingresso e contribuição de manutenção, terão seus valores fixados pelo Conselho de Administração.

Artigo 16 – O valor da contribuição de ingresso será fixado com base nos seguintes critérios: (i) para o produtor de cana-de-açúcar, com base na tonelagem de cana-de-açúcar por ele entregue para as usinas ou destilarias na safra anterior; ou (ii) para as associações de produtores de cana-de-açúcar, com base no somatório da tonelagem de cana-de-açúcar entregue na safra anterior para as usinas ou destilarias pelo conjunto dos seus associados pelos quais contribua; ou (iii) para o produtor de açúcar e/ou álcool, com base na tonelagem de cana-de-açúcar moída na safra anterior, deduzindo o valor contribuído pela(s) associação(ões) de fornecedor(es) de cana na safra anterior, referente à cana-de-açúcar entregue por este(s) para processamento pela unidade industrial.

Artigo 17 – O valor da contribuição de manutenção, fixado com base nos critérios estabelecidos no artigo 16, deverá ser adequado ao cumprimento do orçamento para o fomento das atividades dos setores agrícola ou industrial aprovados pela Assembleia Geral, sendo que o valor mínimo para cada associado será fixado anualmente pelo Conselho de Administração, podendo ser fixado, por este Conselho, valores básicos diferenciados para as associações de produtores de cana-de-açúcar.

Artigo 18 – O Conselho da Administração fixará cláusulas, condições e garantias dos contratos de contribuição que deverão ser firmados, estabelecendo direitos e obrigações dos associados, prazos e forma de pagamento, bem como demais condições atinentes às contribuições.

<sup>8</sup> V. art. 20, §1º, do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “A quantidade de votos que caberá a cada associado, na Assembleia Geral tomará por base o valor em reais das suas contribuições individuais realizadas até o último dia útil do mês imediatamente anterior ao da realização da Assembleia, cabendo um voto a cada R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de contribuições, desprezadas as frações”.

<sup>9</sup> V. arts. 20, §4º, (i), e 30, §2º, do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “Art. 20. (...) Parágrafo Quarto - São impedidos de

conselheiros<sup>10</sup>. Aos associados, ademais, era conferida preferência na aquisição de produtos e serviços desenvolvidos pelo CTC, na proporção da contribuição anual efetivamente paga<sup>11</sup>. Por se tratar de associação sem fins lucrativos, os recursos auferidos pelo CTC, assim como seu eventual excedente financeiro, eram integralmente aplicados e reinvestidos na execução e desenvolvimento de seus objetivos sociais<sup>12</sup>.

Em janeiro de 2011, os associados do CTC deliberaram por sua transformação em sociedade anônima. Reporta o consulente que o objetivo dessa operação foi atrair mais recursos, financeiros e tecnológicos, às pesquisas do setor. Desde a sua transformação, o CTC cobra royalties pelo uso de suas variedades/cultivares e desenvolve parcerias com empresas públicas e privadas de tecnologia, podendo prestar seus serviços a qualquer terceiro interessado. Seu

---

votar na Assembleia Geral: (i) associados que estiverem inadimplentes com suas contribuições sociais; (...)”; “Art. 30. (...) Parágrafo Segundo - São impedidos de participar e votar nas reuniões do Conselho de Administração, os Conselheiros que tenham sido indicados por associado ou qualquer associado integrante de um grupo de associados que esteja inadimplente, enquanto perdurar a inadimplência”.

<sup>10</sup> V. art. 24, §8º, do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “O Associado que estiver inadimplente com suas contribuições sociais não poderá indicar membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, nem mesmo, utilizando-se dos percentuais relativos a parcelas de contribuições pagas” [sic].

<sup>11</sup> V. art. 10, (iv), do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “São direitos dos associados, a serem exercidos na forma estabelecida neste Estatuto: (...) (iv) ter preferência na aquisição de produtos e serviços, sempre vinculados e na proporção da contribuição efetivamente paga, em períodos e critérios a serem definidos pelo Conselho de Administração”.

<sup>12</sup> V. artigo 13, §§ 1º e 2º, do Estatuto Social do CTC consolidado por ocasião da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 28 de abril de 2010, ainda sob a natureza jurídica de associação: “Artigo 13 (...) Parágrafo Primeiro – Os recursos do CTC serão integralmente aplicados na consecução e desenvolvimento de seus objetivos sociais. Parágrafo Segundo – Os excedentes financeiros alcançados pela atividade do CTC serão, obrigatoriamente, reinvestidos no desenvolvimento de suas próprias atividades”.

objetivo, porém, continua sendo o de gerar benefícios aos produtores do setor sucroalcooleiro, a partir do desenvolvimento tecnológico de novos produtos e serviços que tornem sua atividade mais competitiva<sup>13</sup>. E seus acionistas mantêm o direito de licenciamento e transferência de tecnologias desenvolvidas pelo CTC em condições diferenciadas<sup>14</sup>. Com a sua profissionalização e adoção do regime societário, o CTC passou a distribuir dividendos a seus acionistas, mantendo porém uma política de reinvestimento de parte substancial de seu lucro no desenvolvimento de suas atividades<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> V. art. 3º do Estatuto Social do CTC aprovado por ocasião da Assembleia Geral de Transformação realizada em 12 de janeiro de 2011: “A Companhia tem por objeto social (1) a pesquisa e desenvolvimento de (i) novas tecnologias para aplicação nas atividades agrícolas, logística e industrial dos setores canavieiro e sucro-energéticos, (ii) variedades e cultivares, especialmente o aprimoramento genético da cana-de-açúcar, (iii) controle de doenças e pragas, com destaque para o controle biológico e (2) transferências de tecnologias agrícolas, industriais e laboratoriais”.

<sup>14</sup> V. art. 3º, § 2º, do Estatuto Social do CTC aprovado por ocasião da Assembleia Geral de Transformação realizada em 12 de janeiro de 2011: “Os Acionistas poderão utilizar tecnologias e demais direitos de propriedade industrial desenvolvidos pela Companhia mediante assinatura de contratos de licença ou transferência de direitos de propriedade industrial, conforme previsto na legislação aplicável, cujos termos e condições deverão ser iguais a todos os Acionistas, enquanto tais Acionistas detiverem participação na Companhia”.

<sup>15</sup> V. art. 34, do Estatuto Social do CTC aprovado por ocasião da Assembleia Geral de Transformação realizada em 12 de janeiro de 2011: “O lucro líquido do exercício social da Companhia deverá ser distribuído da seguinte forma: a) 5% (cinco por cento) serão aplicados, antes de qualquer outra destinação, para reserva legal, a qual não poderá exceder a 20% (vinte por cento) do capital social; b) 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, serão destinados ao pagamento do dividendo anual obrigatório aos acionistas, apurado na forma do art. 202 da Lei 6.404/76; c) o percentual que for definido pelos acionistas em Assembleia Geral Ordinária, mediante proposta do Conselho de Administração, observando o limite estabelecido no Parágrafo Único abaixo, poderá ser destinado a uma reserva estatutária denominada Reserva de Integralidade do Patrimônio Líquido; e d) o lucro remanescente após as destinações previstas nas alíneas “a” e “c” deste Artigo, e que não tenha sido destinado na forma dos artigos 193 a 197 da Lei nº 6.404/76, será distribuído aos acionistas como dividendo adicional. Parágrafo Único – A Companhia contará com uma Reserva de Integralidade do Patrimônio Líquido, que terá por finalidade assegurar recursos para atender as necessidades de caixa e/ou de balanço patrimonial da Companhia, e será formada, mediante aprovação dos

A ata da Assembleia Geral de Transformação do CTC foi inicialmente apresentada ao 4º Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, órgão responsável pelo registro dos atos das associações. Em 03 de fevereiro de 2011, após concluir pela legalidade da transformação, o Cartório de Registro Civil efetivou o registro correspondente. Ato contínuo, foi solicitado o arquivamento dos atos constitutivos da sociedade transformada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, o que foi deferido em 16 de fevereiro de 2011, já na forma de sociedade por ações.

Após efetivado o registro, porém, a Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo requereu sua Revisão Administrativa (Revex nº 997.072/11-8), alegando a impossibilidade de uma associação transformar-se em sociedade anônima. Segundo a Procuradoria, o instituto da “transformação” teria sua utilização restrita aos tipos societários, com base no Código Civil de 2002. Em 25 de agosto de 2011, o Presidente da JUCESP, em decisão referendada pela 1ª Turma de Vogais<sup>16</sup>, entendeu pela regularidade da manutenção do registro, motivando a interposição de Recurso Plenário pela Procuradoria (Replen nº 990.353/11-4). Em março de 2012, o Plenário da JUCESP negou provimento ao recurso, mantendo assim o registro do CTC como sociedade anônima<sup>17</sup>.

A Procuradoria interpôs, então, Recurso ao Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, ainda pendente de julgamento (Remin nº 995.011/12-6). Nesse recurso, e na defesa de

---

acionistas em Assembleia Geral Ordinária, com até 100% do lucro líquido que remanescer após as destinações de que tratam as alíneas “a” e “b” do caput do Artigo 34, não podendo o total desta reserva ultrapassar o valor do capital social da Companhia”.

<sup>16</sup> JUCESP, Secretaria Geral, “Ordem do Dia” para a Sessão Plenária a ser realizada em 15 de setembro de 2011 (Ordinária 71/2011), p. 3-6, Revisão ex-offício nº 997.072/11-8. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>.

<sup>17</sup> JUCESP, Secretaria Geral, “Ordem do Dia” para a Sessão Plenária a ser realizada em 15 de março de 2012 (Ordinária 021/2012), p. 1-3, Recurso ao plenário nº 990.353/11-4. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>.

sua tese, a Procuradoria invoca os seguintes atos administrativos e precedentes: (i) Instrução Normativa do Departamento Nacional do Registro de Comércio (IN DNRC) 88/2001; (ii) resposta da Receita Federal à Consulta de nº 27/2002; (iii) precedentes da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (Parecer nº 289/2007 e decisão proferida no Processo nº 2011/80114); e (iv) o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 990.10.208.229-6.

A despeito da impugnação referida, o CTC informa que vem operando regularmente como sociedade anônima desde 2011, tendo assumido diversos compromissos perante terceiros sob essa qualificação e recolhido os impostos devidos segundo sua nova natureza. Diante desse cenário, o CTC indaga acerca da validade da transformação realizada. Mais especificamente, o consulente deseja que sejam examinados os argumentos sustentados pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo, a fim de se aferir se existe óbice legal efetivo à sua transformação de associação em sociedade anônima. Já se pode adiantar que a conclusão apurada é no sentido da regularidade da transformação descrita. As razões que conduzem a essa conclusão serão expostas na sequência, conforme o roteiro inicialmente proposto.

## **2 – A disciplina das associações no novo Código Civil**

O Código Civil de 2002 consagrou a chamada teoria da empresa, dando fim à antiga bipartição entre atividades civis e atividades comerciais<sup>18-19</sup>. Com efeito, segundo o regime anterior e na

---

<sup>18</sup> V. CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3-7; e BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 7: “Hoje, quando se cogita de reunificar o direito privado, como já o fizeram vários países (Suíça, Itália), a questão deixa de ser o objeto civil ou comercial da sociedade, mas sim a existência ou não de estrutura empresarial. A teoria da empresa passaria a informar esse novo critério diferenciador”.



definição clássica, eram considerados comerciantes aqueles que praticavam com habitualidade e profissionalismo atos de comércio<sup>20 e 21</sup>. As demais atividades que não configuravam atos de comércio eram ditas civis, e poderiam ser exercidas visando ou não ao lucro.

O Código Civil de 2002 abandonou essa distinção e redefiniu o Direito Comercial sob a ótica da empresa, assim entendida, nos termos do seu art. 966<sup>22</sup>, como o exercício de atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços<sup>23</sup>. Apenas algumas atividades permaneceram excluídas do âmbito do conceito empresarial, quais sejam, as de cunho intelectual, de natureza artística, literária ou

---

<sup>19</sup> Alguns doutrinadores situam o marco da adoção da *teoria da empresa* pelo direito brasileiro na Lei nº 8.934, de 18.11.94 (Lei do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins) que, em seu artigo 2º, determina serem objeto de arquivamento “atos de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, independentemente de seu objeto”. Tem prevalecido, porém, entendimento em sentido diverso. Nessa linha, v. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6: “Se as sociedades são *mercantis*, por força terão que ser comerciais, pois que não existe atividade mercantil sem a prática de ato de comércio. O objeto social poderá ser qualquer um, desde que seja comercial” (grifo no original).

<sup>20</sup> Esse conceito de comerciante foi difundido pelo art. 1º do Código francês de 1807: “São comerciantes aqueles que exercem atos de comércio e deles fazem profissão habitual”. Sobre a Teoria dos Atos de Comércio, confira-se, por todos, REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 33 e ss.

<sup>21</sup> A doutrina jamais logrou uma definição genérica de atos de comércio. Usualmente se recorria ao texto do Regulamento nº 737, de 1850, que, embora revogado desde 1875, continha, nos seus artigos 19 e 20, rol descritivo dos atos de comércio utilizado como referência didática. Esse fator, aliás, influenciou a adoção da teoria da empresa pelo Novo Código Civil, que em sua exposição de motivos faz registrar que “o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de atos de comércio é substituído pelos de empresa e atividade empresarial”.

<sup>22</sup> Código Civil, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

<sup>23</sup> Nos dizeres de OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena. Desenvolvimento da teoria da empresa – fim da distinção entre sociedades civis e comerciais. In: *Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, vol. 3, org. James Tubenclak, 1996. p. 71, a empresa “está intimamente ligada à organização de capitais que buscam, na produção ou circulação de bens ou serviços, o fim maior que é o lucro”.

científica (basicamente as profissões ditas “liberais”)<sup>24</sup>, as atividades rurais<sup>25</sup> e aquelas exercidas por intermédio de cooperativas<sup>26</sup>. As sociedades que se destinem a tais atividades – e, no caso daquelas de cunho intelectual, as tenham por único objeto – são classificadas pelo Código Civil de 2002 como sociedades simples, ao passo que as demais são ditas sociedades empresárias (art. 982)<sup>27</sup>. Em rigor, portanto, as sociedades empresárias e simples se diferenciam em razão de seu objeto<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Código Civil, art. 966, 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”.

<sup>25</sup> Código Civil, art. 984, *a contrario sensu*: “A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária”.

<sup>26</sup> Código Civil, art. 982, parágrafo único: “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, *simples, a cooperativa*” (grifo acrescentado).

<sup>27</sup> Código Civil, art. 982: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, *simples, as demais*”.

<sup>28</sup> Enquanto nas sociedades empresárias o objeto é sempre uma atividade economicamente organizada, nas simples tem-se, *e.g.*, o exercício exclusivo de profissão intelectual, ainda que com o auxílio de colaboradores. É de se referir que essa distinção poderá demandar um eventual exame casuístico, como bem exemplifica Sérgio Campinho, *O direito de empresa à luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37-38: “Tomemos por hipótese a sociedade de profissionais de medicina. Se dois médicos constituem uma sociedade e se limitam, sob o manto da pessoa jurídica, a exercer suas respectivas especialidades médicas, a sociedade será simples. O objeto vai se realizar e se limitar ao exercício da atividade da profissão intelectual de cada sócio, ainda que se valham do concurso de auxiliares (atendentes e enfermeiras, por exemplo); e, na maior parte dos casos, a partilha da receita far-se-á tendo em conta o que cada um efetivamente produziu, ainda que se destaquem certos valores comuns para as despesas com manutenção e melhorias. Diversamente é a situação das casas de saúde e hospitais onde a execução da profissão intelectual se apresenta como um dos elementos do exercício da empresa. Nessas sociedades não há um mero e exclusivo realizar da profissão a qual vai

Assim, no modelo inaugurado pelo Código Civil de 2002 inexistiu espaço para as “antigas sociedades civis sem fins lucrativos”, já que também a estrutura da sociedade simples é destinada à perseguição do lucro<sup>29</sup> – tanto assim que o artigo 1.008 do referido diploma proíbe qualquer estipulação que exclua seus sócios da distribuição do mesmo<sup>30</sup>. Sob esse novo regime, afora partidos políticos e organizações religiosas, as únicas entidades que operam sem fins lucrativos são as associações civis e as fundações, cujos traços característicos são inequívocos<sup>31</sup>.

De fato, as associações se constituem pela vontade declarada de um conjunto de pessoas que decide se reunir para a execução de determinado fim comum, sem distribuição de lucros<sup>32</sup>. Tal como as sociedades, as associações têm “na vontade gregária de seus

---

consistir em um dos elementos da atividade econômica, que será explorada de forma organizada”.

<sup>29</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 35: “(...) sociedade simples, ao revés do que afoitamente se possa pensar, também executa atividade econômica e seus integrantes partilham entre si, os resultados que venham a ser auferidos”.

<sup>30</sup> Código Civil, art. 1.008: “É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas”. Corroborava tal entendimento a redação do artigo 981 do Novo Código Civil que define como característica intrínseca do contrato de sociedade a partilha de resultados. Confira-se: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

<sup>31</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 327-8: “Caracterizam-se [as associações] pelo seu aspecto eminentemente pessoal (*Universitas personarum*), enquanto nas fundações o aspecto dominante é o material (*Universitas bonorum*)”.

<sup>32</sup> Código Civil, art. 53: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos” (grifo acrescentado). V. Antônio Elias de Queiroga, *Curso de Direito Civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 106: “Em sua acepção genérica, o vocábulo [associação] é derivado do latim *associare* (reunir, juntar) e designa toda agremiação ou união de pessoas, promovida com um fim determinado, (...)”.

componentes o princípio genético de sua constituição”<sup>33</sup>. As fundações, por sua vez, não se originam “de uma aglomeração orgânica de pessoas naturais. O que se encontra, aqui, é a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social”.<sup>34</sup> As fundações são, portanto, dotações patrimoniais afetadas à realização de certa finalidade<sup>35</sup> – religiosa, moral, cultural ou de assistência<sup>36</sup> – previamente determinada por uma única vontade: a de seu instituidor<sup>37</sup>. Enquanto patrimônio afetado, carecem de *affectio societatis*<sup>38</sup> e atraem para si disciplina e

---

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p. 351.

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p. 358. Na mesma linha, v. QUEIROGA, Antônio Elias de. *Curso de Direito Civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 112-6: “No direito civil, a palavra [fundação] tem um significado especial e estrito. Serve para designar a massa de bens destinada a um fim especial e com a administração instituída pelo fundador. (...) A fundação se distingue de todas as espécies de sociedades e associações, pelo fato de que ela não resulta da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio”.

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 146: “Fundações particulares, que são universalidades de bens, personalizadas pela ordem jurídica, em consideração a um fim estipulado pelo fundador, sendo este objetivo imutável e seus órgãos servientes, pois todas as resoluções estão delimitadas pelo instituidor. É, portanto, um acervo de bens livres, que recebe da lei a capacidade jurídica para realizar as finalidades pretendidas pelo seu instituidor, em atenção aos seus estatutos. (...) Percebe-se que é um patrimônio (propriedades, créditos ou dinheiro) colocado a serviço de um fim especial, que deve ter sempre um alcance social, p. ex., um hospital, um instituto educacional ou literário; (...)”.

<sup>36</sup> Código Civil, art. 62: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”.

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena e BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1, p. 149.

<sup>38</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 481: “‘AFFECTIO SOCIETATIS’. É uma antiga expressão latina usada por Ulpiano para distinguir a intenção de se associar em sociedade”.

fiscalização específicas por parte do Poder Público, destinada à verificação do efetivo cumprimento da finalidade que lhes foi atribuída<sup>39</sup>.

É verdade que a tipificação das associações foi originalmente imaginada para o exercício de atividades sem qualquer caráter econômico, como e.g. aquelas de natureza recreativa, esportiva, caritativa ou cultural<sup>40</sup>. Com o advento do Código Civil de 2002, porém, as associações acabaram por encampar também atividades que no regime anterior poderiam ser desenvolvidas pelas ditas “sociedades civis sem fins lucrativos”. A ausência de finalidade lucrativa passou a ser, assim, o fator distintivo mais marcante entre associações e sociedades em geral<sup>41</sup>. Sob o novo regime, portanto, sempre que um conjunto de pessoas desejar se reunir para o desenvolvimento de determinada atividade sem distribuição de lucros, ainda que com

---

<sup>39</sup> Código Civil, art. 66: “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”. V. QUEIROGA, Antônio Elias de. *Curso de Direito Civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 116; e TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena e BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1, p. 136.: “Estas últimas [as fundações] exigem dotação especial de bens, por meio de escritura pública ou testamento, para fins delimitados pelo CC, submetendo-se, por isso mesmo, a regime jurídico especial e ao controle do Ministério Público”.

<sup>40</sup> TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 6: “As associações são instituições sem finalidade de lucro. Aplicam-se a atividades recreativas esportivas, caritativas, culturais, etc., ora prestando serviços aos próprios associados, como os clubes sociais, ora à comunidade, como as associações de moradores, ora a terceiros, como as instituições de caridade. Algumas associações se apresentam com o nome de sociedade, como é o caso da ‘Sociedade Protetora dos Animais’, o que não lhes altera a natureza jurídica”. Na mesma linha, v. Antônio Elias de Queiroga, *Curso de Direito Civil: parte geral*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 106; e Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 146.

<sup>41</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 332. Mesmo sob o regime anterior, assim entendia César Fiuza, *Direito Civil: curso completo*, 2000. p. 79-82: “Já as associações têm o mesmo conceito de sociedade, possuindo, entretanto, diferença específica em sua definição, ou seja, não visam a lucro”.

características econômicas<sup>42</sup>, a forma jurídica imposta será a de associação<sup>43</sup>.

Não por outra razão, foi essa a forma jurídica adotada quando da emancipação do CTC em relação à estrutura da Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo, em 2004. Isso porque, naquele momento, não havia a intenção de se distribuírem lucros entre seus sócios, até mesmo como forma de se garantir a formação de patrimônio próprio pela recém criada associação. O que importa notar, porém, é que desde a sua instituição, o CTC sempre esteve orientado ao aprimoramento tecnológico de atividades econômicas desenvolvidas por seus próprios associados. Vale dizer: no período em que operou sob a forma de associação, o CTC jamais desenvolveu qualquer atividade beneficente ou filantrópica em favor de terceiros, nem se engajou em projetos dissociados das atividades econômicas de seus próprios associados, os quais, aliás, eram seus únicos financiadores. Mais do que isso, a participação dos associados em seu gerenciamento sempre esteve condicionada ao adimplemento de contribuições anuais, fixadas em função dos resultados de sua safra no ano anterior. Tendo em conta essas características, é possível afirmar que o CTC sempre desenvolveu, em rigor, atividade econômica organizada. Nessas condições, a ausência de distribuição de lucros foi o único aspecto que o impediu de se constituir originariamente como uma sociedade.

---

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 9165714-49.2006.8.26.0000. Relator: Des. Luís Francisco Aguilar Cortez. São Paulo, 11 de novembro de 2011: “A legislação pátria não veda às associações o exercício de atividade econômica, sendo certo que o art. 53 do Código Civil apenas menciona que elas se constituem pela ‘união de pessoas que se organizem para fins não econômicos’. Forçoso concluir que mesmo havendo prestação de serviço de cunho econômico, a associação não perderá sua natureza se não tiver por objeto a partilha dos resultados, ou seja, a associação não pode ter proveito econômico imediato, o que não impede, contudo, que determinados serviços que preste sejam remunerados e que busque auferir renda para que atenda às suas finalidades”.

<sup>43</sup> A forma de fundação não se mostra viável para esse fim, tendo em conta a ausência de *affectio*, as restrições de objeto possível, bem como o controle de suas atividades pelo Ministério Público.

Passados alguns anos da criação do CTC como associação, porém, seus sócios verificaram que a não distribuição de lucros revelou-se um mecanismo insuficiente para garantir a capitalização necessária ao financiamento de suas atividades. Daí porque deliberaram pela sua transformação em sociedade anônima, tipo societário que abriria a possibilidade de se buscarem mecanismos diferenciados de captação de recursos. Resta investigar, portanto, se essa transformação se mostrava juridicamente viável.

### **3 – O instituto da transformação e a ausência de vedação legal à sua aplicação às associações**

O instituto da transformação está disciplinado nos arts. 1.113 a 1.115 do Código Civil de 2002<sup>44</sup>. Por esse mecanismo, como é corrente, a pessoa jurídica altera a natureza jurídica de seu tipo, sem, contudo, extinguir sua personalidade jurídica<sup>45</sup>. Assim, a

---

<sup>44</sup> Antes da edição do Código Civil de 2002, o instituto da transformação era regulado exclusivamente pelos arts. 220 a 222 da Lei nº 6.404/76, que, embora contidos em lei especial relativa às sociedades por ações, eram tidos por regras gerais aplicáveis aos diferentes tipos de pessoas jurídicas. É de se notar, ainda, que a redação dos dispositivos relativos à transformação contidos na Lei nº 6.404/76 pouco difere daqueles previstos pelo Código Civil de 2002. V. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 491-2; ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.), *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, volume X: da sociedade, do estabelecimento e dos institutos complementares. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 199; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1139-40; Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 918; e BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 479-480: “Os preceitos da lei das sociedades anônimas sobre transformação (arts. 220 a 222) aplicavam-se a todas as espécies societárias, não apenas à S.A. Com o atual Código Civil (arts. 1.113 a 1.115), as demais sociedades passaram a contar com uma regulação própria, semelhante à da sociedade anônima”.

<sup>45</sup> Código Civil de 2002, art. 1.113: “O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se”. V. MATIELLO,

transformação permite a mudança de tipo sem solução de continuidade, preservando os interesses de credores<sup>46</sup> e também de empregados, que não veem interrompidos os seus contratos de trabalho<sup>47</sup>. É o que explica José Edwaldo Tavares Borba:

Quando a sociedade passa de um tipo a outro, opera-se como que uma metamorfose. A transformação muda-lhe as características, mas não a individualidades, que permanece a mesma, mantendo-se íntegros a pessoa jurídica, o quadro de sócios, o patrimônio, os créditos e os débitos. Não se verifica, na transformação, a extinção da sociedade para a criação de outra, porquanto a sociedade transformada representa a continuidade da pessoa jurídica preexistente, apenas com uma roupagem jurídica diversa.<sup>48</sup>

A questão específica que se coloca aqui guarda relação com a possibilidade de utilização desse mecanismo por associações, de forma a permitir a sua migração para um novo tipo jurídico societário. Como já se antecipou, o argumento central contrário a essa possibilidade decorre de uma interpretação literal do art. 1.113 do

---

Fabício Zamprogna. *Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. São Paulo: LTr, 2007. p. 693.

<sup>46</sup> Código Civil, art. 1.115: “A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores. Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará”.

<sup>47</sup> Código Civil: “Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”; e “Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

<sup>48</sup> TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 479-480. V., também, AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código civil comentado*, volume XI: direito de empresa, artigos 887 a 926 e 966 a 1.195. São Paulo: Atlas, 2008. p. 683-4; MATIELLO, Fabício Zamprogna. *Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. São Paulo: LTr, 2007. p. 693-4; e LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas: comentários à Lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3 (arts. 189 a 300), p. 391-4.



Código Civil, que faz referência explícita apenas à transformação de sociedade<sup>49</sup>. Argumenta-se, ademais, que o fato de as disposições relativas à transformação estarem contidas no Livro II do Código Civil – “do Direito de Empresa” – também indicaria a impossibilidade de sua adoção por associações, cuja natureza jurídica não é societária.

Uma primeira ponderação que se pode fazer sobre esse argumento diz respeito à previsão contida no art. 2.033 do Código Civil, que expressamente menciona a possibilidade de transformação de quaisquer dos tipos de pessoas jurídicas de direito privado, previstos pelo art. 44 do mesmo diploma<sup>50</sup> – o que inclui, portanto, associações. Confira-se a redação do dispositivo:

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.

O enunciado transcrito parece conter uma clara autorização à adoção do instituto da transformação por associações<sup>51</sup>. Há, porém, quem pretenda atribuir um caráter transitório a essa disposição, que

---

<sup>49</sup> V. nota 42.

<sup>50</sup> Código Civil, art. 44: “São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

<sup>51</sup> A JUCESP compartilha desse entendimento, como se observa do julgamento do Revex nº 997.072/11-8, interposto pela Procuradoria: “Presidência: Diante de todo o exposto, forte no entendimento de que a legislação vigente autoriza a transformação levada a efeito, com base especialmente na interpretação que deve ser dada ao artigo 2.033 do Código Civil, decidiu pela manutenção do registro ora atacado, na forma da decisão exarada pela I. 1ª. Turma de Vogais desta Casa, mantendo-se, portanto o NIRE 353300911144, de 16/02/2011, concedido à sociedade, com o arquivamento da presente Revisão Administrativa”. JUCESP, Secretaria Geral, “Ordem do Dia” para a Sessão Plenária a ser realizada em 15 de setembro de 2011 (Ordinária 71/2011), p. 3-6, Revisão ex-offício nº 997.072/11-8. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>.

seria revelado pela locução “desde logo”<sup>52</sup>, supostamente restrita ao tratamento de questões relacionadas ao direito intertemporal<sup>53</sup>. Ou, ainda, quem defenda que a sua aplicação se restringiria à possibilidade de transformação, incorporação, cisão ou fusão entre os diversos tipos de pessoa jurídica referidos pelo próprio art. 44 do Código Civil, sem, porém, permitir a conversão de associações em tipos societários<sup>54</sup>.

Com o respeito devido, as objeções não parecem consistentes. Isso porque o princípio da segurança jurídica exige que normas restritivas de direitos tenham conteúdo claro e definido, ao menos por duas razões. Em primeiro lugar, para que o eventual atingido pela norma possa identificar – ou ao menos prever razoavelmente – a restrição a seu direito<sup>55</sup>. E, em segundo lugar, porque a vagueza da

---

<sup>52</sup> Não é este, porém, o sentido conferido à expressão por ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*: do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 17, p. 601: “Note-se que, ao utilizar a expressão adverbial ‘desde logo’, o codificador admitiu que, mesmo as entidades constituídas antes da vigência da nova lei, subordinam-se às normas em comento”.

<sup>53</sup> Esse foi o argumento utilizado pelo TJSP no âmbito da Apelação Cível nº 990.10.208.229-6, referida pela Procuradoria da Junta Comercial de São Paulo em seu Remin, para afastar a previsão do art. 2.033 do CC. V., na mesma linha, Paulo Hamilton Siqueira Jr. In: Carlos Eduardo Nicoletti Camilo et. al. (Coord.). *Comentários ao Código Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1399, [em introdução ao livro complementar “Das disposições finais e transitórias”]: “Enfim, são normas efêmeras e transitórias voltadas a resolver possíveis antinomias jurídicas”.

<sup>54</sup> Essa é a linha adotada pela Corregedoria Geral de Justiça no TJSP, no Parecer nº 289/2007, igualmente referido pela Procuradoria da Junta Comercial de São Paulo.

<sup>55</sup> Trata-se do *princípio da clareza e determinação das normas restritivas de direitos*. V. Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 35-6: “*Princípio da clareza e determinação das normas restritivas* [de direitos fundamentais]. O princípio da segurança jurídica, elemento fundamental do Estado de Direito, exige que as normas restritivas sejam dotadas de clareza e precisão, permitindo que o eventual atingido possa identificar a nova situação jurídica e as consequências que dela decorrem. Portanto, clareza e determinação significam cognoscibilidade dos propósitos do legislador”; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 248; e Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 769 e ss.: “A determinabilidade das restrições – incluindo, como diz, entre nós, Gomes Canotilho, a exigência de

norma poderia levar a autoridade que vai aplicá-la a encontrar espaço para, ao lado das restrições legítimas, impor outras, ilegítimas<sup>56</sup>. Não seria, portanto, legítimo pretender a criação de normas restritivas a partir da interpretação de disposições que não proveem claramente nesse sentido. Em outros termos: se o art. 2.033 do Código Civil não prevê qualquer restrição específica à possibilidade de transformação de associações, não cabe ao intérprete fazê-lo<sup>57</sup>.

---

clareza das normas legais e a exigência de densidade suficiente na regulamentação legal – é, em primeiro lugar, um factor de garantia da protecção da confiança e da segurança jurídica, uma vez que o cidadão só pode conformar autonomamente os próprios planos de vida se souber com o que pode contar, qual a margem de acção que lhe está garantida o que pode legitimamente esperar das eventuais intervenções do Estado na sua esfera pessoal”.

<sup>56</sup> A Suprema Corte norte-americana tem tradicional jurisprudência pela qual se consideram inválidas as normas restritivas de direitos que sejam vagas, gerais e que não definam claramente a conduta que pretendem impor ou proibir. V. Steven L. Emanuel, *Constitutional Law*. New York: Aspen Law and Business, 2001. p. 459: *Vagueness: A statute will be held void for vagueness if the conduct forbidden by is so **unclearly defined** that persons ‘of common intelligence must necessarily **guess at its meaning** and differ as to its application.’ Connally v. General Construction Co., 269 U.S. 385 (1926). (...) The proscription against vagueness stems from the Due Process Clause’s requirement that people be given **fair notice** of what conduct is prohibited. (...) The other main function of the vagueness doctrine is to **curb the discretion** afforded to law enforcement officers or administrative officials” (negrito no original).*

Sobre o mesmo tema, v. NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 771: “Com efeito, uma restrição de enunciado vago ou não precisamente determinado abre a possibilidade de intervenções restritivas que vão eventualmente para além do que é estritamente exigido pela salvaguarda de outros bens dignos de protecção”.

<sup>57</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37: “Vê-se, pela norma do art. 2033 citado, que qualquer uma das pessoas jurídicas, sociedade, associação ou fundação, pode-se transformar em outra (...). O legislador não estabeleceu nenhuma restrição às transformações das pessoas jurídicas, não cabendo ao intérprete criar, por exemplo, uma exclusão de que as fundações não podem se transformar em associações, ou vice-versa. Trata-se da conhecida regra hermenêutica segundo a qual onde a lei não distingue não é lícito ao intérprete distinguir – na fórmula latina, usada na 1ª pessoa do plural, ‘*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*’. Qualquer das forma de pessoa jurídica previstas no Código Civil pode transformar-se em outra”.

Seja como for, ainda que não se quisesse observar no art. 2.033 do Código Civil uma autorização expressa à transformação das associações<sup>58</sup>, a verdade é que igualmente inexistia qualquer vedação específica nesse sentido. Muito ao revés. O exame da legislação especial demonstra que, em oportunidades diversas, o legislador não apenas autorizou, como até mesmo incentivou a transformação de associações em sociedades empresárias. Assim, por exemplo, antes da edição do Código Civil de 2002, a Lei nº 9.615/98 (“Lei Pelé”) – na redação que lhe conferiu a Lei nº 9.981/00 – já previa expressamente a possibilidade de clubes de futebol, típicas associações civis, transformarem-se em sociedades comerciais<sup>59</sup>. Confira-se:

---

<sup>58</sup> Defendendo a ampla possibilidade de associações transformarem-se em sociedades empresárias, v. CARVALHOSA, Modesto Carvalhosa. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa* (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 497-8: “Indaga-se se as sociedades de natureza civil podem transformar-se em sociedades comerciais. No sistema jurídico brasileiro, todas as sociedades com personalidade jurídica previstas no Código Civil de 2002 (arts. 997 e s.) e nas leis especiais podem ser objeto de transformação nos tipos societários comerciais. Podem transformar-se, assim, as sociedades de natureza civil com ou sem fins lucrativos, desde que o contrato assim o preveja ou não o impeça. (...) Também podem ser transformadas as associações sem fins lucrativos, como ocorre em todo o mundo com os clubes e associações esportivas”.

<sup>59</sup> Posteriormente, esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei nº 10.672/03, que embora deixe de mencionar expressamente o instituto da transformação, faculta aos clubes a possibilidade de constituírem-se como sociedades empresárias, impondo àqueles que assim não o fizerem o regime próprio das sociedades em comum. A doutrina especializada, porém, permanece sustentando a possibilidade de transformação de associações desportivas em sociedades empresárias, mesmo à luz da redação conferida pela Lei nº 10.672/03. V. PERRUCCI, Felipe Falcone. *Clube-empresa: o modelo brasileiro para transformação dos clubes de futebol em sociedades empresárias*. Nova Lima, Minas Gerais: 2006. p. 163-4. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/POSGRADUACAO/mestrado/dissertacoes/2011/felipefalconeperrucci.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2014: “Há de se ressaltar que, durante muito tempo, a legislação apresentou instabilidade neste particular. Em alguns diplomas impunha a adoção de regime societário empresarial, em outros, facultava a adoção deste modelo. A edição da presente lei [Lei nº 10.672/03] finalizou a discussão (...). De acordo com a nova redação é facultado ao clube promover sua transformação em sociedade empresária”.

Art. 27. É facultado à entidade de prática desportiva participante de competições profissionais:

I - transformar-se em sociedade civil de fins econômicos;

II - transformar-se em sociedade comercial;

III - constituir ou contratar sociedade comercial para administrar suas atividades profissionais.

E, de fato, diversas foram as associações desportivas tradicionais que se transformaram em sociedades empresárias, sendo de se citar, e.g., o Esporte Clube Bahia, o Grêmio Porto-alegrense e o Boa Vista, dentre outros. Mais recentemente, também a Lei nº 11.096/05, que instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI, previu que pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos (associações e fundações, à luz do Código Civil de 2002), mantenedoras de instituições de ensino superior, poderiam optar por se transformarem em sociedade de fins econômicos – o que de fato foi feito por diversas entidades<sup>60</sup>. Confira-se o dispositivo pertinente:

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<sup>61</sup>, 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.

---

<sup>60</sup> Citem-se, como exemplo, os casos da Estácio Participações S/A e da Anhanguera Educacional S/A.

<sup>61</sup> Lei nº 9.131/95, art. 7º-A: “As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial e, quando constituídas como fundações, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro”.

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.

Mesmo que se pretenda conferir a tais diplomas o caráter de leis especiais de aplicação restrita, eles parecem confirmar a conclusão de que inexistente, no ordenamento brasileiro, qualquer razão que impeça a transformação de associações civis em sociedades empresárias. Diante disso, e tendo em vista que não há vedação legal expressa, semelhante operação não poderia ser considerada inválida em tese, sob pena de violação ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>62</sup>. Sem falar no fato de que seria inteiramente ilógico proibir a conversão de que se trata: assumindo que os associados podem dissolver a entidade e formar uma sociedade empresária logo na sequência, não haveria qualquer sentido em se proibir que optem, em vez disso, por uma transformação.

Nesse ponto, convém ter em mente que a regra geral no âmbito das relações privadas – notadamente quando não estejam em jogo direitos indisponíveis ou questões existenciais – é a da liberdade de escolha, não havendo qualquer fundamento para que a legislação seja interpretada de forma a se criarem restrições não expressas. Nessa linha, a leitura restritiva que a Junta Comercial de São Paulo pretende

---

<sup>62</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 197: “O art. 5º, II, da CF preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas (CF, art. 59) devidamente elaboradas, conforme as regras de processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei, sendo assegurada ao particular a possibilidade de recorrer as imposições estatais que não respeitarem o devido processo legislativo”.

impor parece incompatível, igualmente, com o direito fundamental à liberdade de associação, do qual decorre para os indivíduos a prerrogativa de optarem pelas formas mais adequadas aos seus propósitos<sup>63</sup>. São vedadas, portanto, restrições arbitrárias ou caprichosas, ainda quando instituídas pelo legislador. Em se tratando de uma restrição criada por via interpretativa, o controle há de ser ainda mais rigoroso.

Assim, tendo em vista a regra geral do art. 2.033 e a inexistência de vedação legal expressa quanto à hipótese de que se trata, é de se considerar lícita a possibilidade de transformação de associações em sociedades empresárias. Para a sua efetivação deve ser adotada, ainda que por analogia, a disciplina dos arts. 1.113 a 1.115 do Código Civil. O fato de associações e sociedades empresárias submeterem-se a órgãos registrais diversos para aquisição de personalidade jurídica<sup>64</sup> – as primeiras ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas (Lei nº 6.015/73), e as segundas ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934/94)<sup>65</sup> – não invalida essa conclusão. Não seria minimamente legítimo que o intérprete extraia de meras formalidades registrais uma vedação implícita à operação de transformação, criando proibição que não consta da lei.

---

<sup>63</sup> CF/88, art. 5º, XVIII: “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;”.

<sup>64</sup> Código Civil, arts. 45 e 985: “Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”; “Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)”.

<sup>65</sup> Código Civil, art. 1.150: “O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária”.

Aliás, o próprio art. 1.113, do Código Civil, permite concluir que eventuais divergências registrais não poderiam representar óbice à semelhante operação, estabelecendo que o ato de transformação “obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se”. Essa é a solução mais coerente do ponto de vista lógico, uma vez que as transformações, por sua própria finalidade, podem exigir a transição de um regime jurídico a outro. O ponto é bem explorado em parecer da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB/SP, relativo à possibilidade de sociedade de advogados transformar-se em sociedade empresária:

(...)18. O fato de que os atos constitutivos das Sociedades de Advogados, assim como todas as suas alterações se registrem no registro próprio, não veda a sua possível transformação ou mudança de tipo. (...) 20. Talvez o obstáculo seja mero formalismo registral: vedar o registro do instrumento de transformação, no Registro das Sociedades de Advogados. Ora, não se trata disso; basta averbar no Registro das Sociedades de Advogados o instrumento de transformação, ao mesmo tempo que se leva ao RPEM – aqui, sim, para que se registre a pessoa jurídica com o seu novo tipo de sociedade empresária. 21. O Código Civil, depois de confirmar que a transformação não implica dissolução ou liquidação da sociedade, acrescenta que: “obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrições próprios do tipo em que vai converter-se” (art. 1.113 do C.C.). Isto significa que o arquivamento e registro imprescindível e essencial da transformação da Sociedade de Advogados em sociedade empresária é feito no RPEM. Desnecessário esclarecer que não se trata do registro do ato constitutivo nem das suas alterações contratuais, mas de um ato modificativo excepcional (transformação), que se realiza como se constituiria a sociedade empresária – resultante da transformação. Este o ato essencial e, em princípio, suficiente, que consiste na modificação contratual do tipo societário<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> O referido parecer, de autoria dos Drs. Celso de Souza Azzi e Félix Ruiz Alonso, foi aprovado na Reunião da Comissão das Sociedades de Advogados realizada em 14 maio 2009, e está disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/socie>



Antes de passar ao tópico seguinte, cabe fazer uma última consideração. Embora não haja fundamento para se proibir a transformação de associações em sociedades empresárias, tampouco se pode admitir que isso se converta em pretexto para o descumprimento de exigências relacionadas à extinção daquelas entidades. Nesse ponto, merece especial destaque o art. 61 do Código Civil, segundo o qual, uma vez extinta uma associação, o remanescente do seu patrimônio líquido deverá ser destinado à entidade de fins não econômicos. O mesmo dispositivo permite, porém, que sejam deduzidas as quotas ou frações ideais de titularidade dos associados, bem como suas eventuais contribuições ao patrimônio da entidade. Confira-se:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56 [de titularidade dos associados], será destinado à entidade de fins não econômicos designada

---

dades-advogados/jurisprudencia/parecer\_transformacao.pdf/view?searchterm=None>. Acesso em: 13 mar. 2013. V., também, na mesma linha: JUNIOR, Gilberto de Castro Moreira. *Aspectos tributários da transformação de associação sem fins lucrativos em sociedade simples ou empresária*. Portal Jus Navigandi, 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11862/aspectos-tributarios-da-transformacao-de-associacao-sem-fins-lucrativos-em-sociedade-simples-ou-empresaria/3#ixzz2Mhu8JT4L>>. Acesso em: 5 mar. 2013: “O que o artigo 18 do antigo Código Civil, atual artigo 985 do novo Código Civil, objetiva, no entanto, é determinar quando a sociedade adquire personalidade jurídica, ou seja, no momento de sua inscrição no registro próprio. A transformação de sociedade, por sua vez, implica na manutenção de sua personalidade jurídica. **O simples fato de a nova sociedade ter que se inscrever em outro registro não implica necessariamente na sua extinção e constituição de uma nova pessoa jurídica. Trata-se de mera formalidade exigida pela lei que não abala, como sustentado pelo Fisco, a existência e personalidade jurídica da sociedade transformada.** Não há, como muito bem explanado por Carvalhosa sobre o arquivamento dos atos de transformação, ‘anulação ou extinção nenhuma de arquivamentos dos atos constitutivos e sequentes da sociedade, feitos anteriormente à transformação. Aliás, nenhum registro público é anulado ou extinto, a não ser por defeito jurídico e por ordem judicial. Trata-se apenas de verificar os efeitos de um e de outro. Os antigos arquivamentos não têm mais eficácia para alteração de quaisquer atos societários. Terá essa eficácia o arquivamento dos atos constitutivos do novo tipo societário adotado pela pessoa jurídica. Trata-se de novo arquivamento e não apenas de averbação junto ao registro anterior’” (grifos acrescidos).

no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

A finalidade do dispositivo não parece ser outra senão a preservação de eventuais interesses de terceiros que, provavelmente motivados por intuito filantrópico, tenham contribuído financeiramente para a consecução dos objetivos de determinada associação – notadamente por meio de doações<sup>67</sup>. A compatibilização dessa norma, a partir da interpretação sistemática do Código Civil, com a possibilidade de transformação de associações em sociedades empresariais não envolve qualquer complexidade. Na linha do que dispõe o próprio artigo transcrito, basta constatar que apenas as contribuições aportadas pelos associados poderiam ser consideradas na formação e distribuição do novo capital social<sup>68</sup>. De fato, assumindo que aos associados é permitido receber de volta suas contribuições, não haveria racionalidade em proibir que eles revertam esses bens ou valores para a nova sociedade<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> V. MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. São Paulo: LTr, 2007. p. 63: “O direcionamento impositivo dos bens e direitos economicamente apreciáveis da entidade existe para que se viabilize, em tese, a continuidade das atividades benemerentes filantrópicas ou sociais para as quais foi idealizada a sociedade extinta”.

<sup>68</sup> Nessa linha, v. STJ. MC 18.810/SP. Rel. Min. Ari Pargendler. Publicado no DJ em 1 fev. 2012.

<sup>69</sup> Há quem entenda, porém, que o art. 61 do Código Civil não se aplica à transformação, na medida em que tal operação, como se viu, não envolve a dissolução do ente transformado. Adotando-se essa linha, o problema sequer se

Em suma: Inexiste vedação legal expressa à transformação de associações em sociedades empresárias, sendo possível aplicar a essa operação as disposições contidas nos arts. 1.113 a 1.115 do Código Civil, observada a restrição contida no art. 61 do mesmo diploma.

#### **4 – Inaplicabilidade da posição da Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo à situação concreta**

A inexistência de vedação legal expressa à transformação de associações em sociedades empresárias já seria, em rigor, suficiente para afastar a pretensão recursal da Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Isso porque, nos termos do art. 1.153 do Código Civil, compete à JUCESP a verificação formal da “observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados” para fins de registro. Assim, inexistente vedação legal expressa à operação, seria inválido que a JUCESP se recusasse a efetuar o registro correspondente apenas a partir da interpretação controversa que pretende atribuir aos dispositivos pertinentes. Seja como for, e a pedido do consulente, passa-se a examinar os atos administrativos e os precedentes suscitados pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo na sua tentativa de justificar a alegada nulidade da transformação de associação em sociedade anônima.

Como já se referiu, na defesa de sua tese, a Procuradoria invocou: (i) a IN DNRC 88/2001; (ii) a resposta da Receita Federal à Consulta de nº 27/2002; (iii) precedentes da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (Parecer nº 289/2007 e decisão proferida no processo nº 2011/80114); e (iv) acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 990.10.208.229-6. Nenhum desses elementos, porém, representa óbice ao

---

coloca. Todavia, assumindo-se a sua aplicação tampouco existe óbice à operação aqui comentada, pelos motivos já referidos.

reconhecimento da legalidade da transformação do CTC em sociedade anônima.

Em primeiro lugar, a Procuradoria cita a Instrução Normativa do Departamento Nacional do Registro de Comércio (IN DNRC) 88/2001, anterior ao novo Código Civil, que dispõe sobre “o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis”. Conforme ressalta a Procuradoria, a referida Instrução Normativa define, em seu art. 1º, a transformação como sendo “a operação pela qual a sociedade muda de tipo jurídico, sem sofrer dissolução e liquidação, obedecidas as normas reguladoras da constituição e do registro da nova forma a ser adotada” – o que, a seu ver, restringiria a possibilidade de sua utilização a “sociedades”. O dispositivo, contudo, sequer pretende conferir à transformação conceito diverso daquele previsto pelo próprio art. 1.113 do Código Civil, o que por si só tornaria inócua sua invocação, pelas razões já desenvolvidas no item anterior.

Seja como for, deve-se notar que a IN DNRC 88/2001 encerra norma regulamentar afeta ao “Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, cuja aplicação é, por isso mesmo, restrita às sociedades mercantis (hoje ditas empresariais, nos termos do Código Civil de 2002). Não se poderia, assim, pretender sua incidência direta a operações societárias efetivadas por associações, cujo registro inicial, como se viu, cabe ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas. De todo modo, tendo em conta mais uma vez o princípio da legalidade, igualmente não seria lícito pretender-se extrair da interpretação de ato normativo secundário uma vedação ao exercício de direito que não tenha sido previamente proibido por lei<sup>70</sup>.

O segundo ato administrativo invocado pela Procuradoria é a resposta da Receita Federal à Consulta de nº 27/2002, que examinou a possibilidade de entidades mantenedoras de ensino superior,

---

<sup>70</sup> V. BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre o princípio da legalidade: delegações legislativas, poder regulamentar e repartição constitucional de competências legislativas. In: *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, T. I, 2001. p. 165 e ss.

organizadas sob a forma de associações ou fundações, transformarem-se em sociedades com fins lucrativos, civis ou comerciais. A consulta, é de se ressaltar, foi examinada à luz do sistema normativo anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, o que explica a menção a “sociedades civis com fins lucrativos”. No referido ato, a Receita Federal concluiu de forma expressa apenas pela nulidade de transformação de fundação em sociedade civil ou mercantil, tendo em conta a especial natureza jurídica de seu patrimônio afetado<sup>71</sup>. No que se refere especificamente às associações, porém, a Receita Federal reconheceu que: “Não há, no ordenamento jurídico vedação expressa à transformação de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos, ressalvando-se a necessidade, no procedimento, de manifestação das autoridades competentes”.

A única ressalva feita pela Receita Federal sobre esse tipo de operação é que ela configuraria, em verdade, a criação de uma nova pessoa jurídica, e não propriamente uma transformação. Isso por conta da necessidade de prévia baixa dos atos da associação, junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para subsequente inscrição de seus novos atos na Junta Comercial<sup>72</sup>. Essa observação até poderia ter

---

<sup>71</sup> Confira-se nessa linha trecho elucidativo da Solução de consulta COSIT nº 27/2002, relativa ao processo nº 10168.000980/00-92: “(...) 23. Assim, entende-se que a reforma estatutária para transformação de fundação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos é ato jurídico eivado de nulidade. 24. A uma porque o fim lucrativo viola, em regra, a disposição de vontade do instituidor, vez que as fundações buscam fins ideais (recreativos, culturais, educacionais etc.) 25. As duas porque numa fundação os lucros eventualmente obtidos reverterem em prol dela própria, não havendo possibilidade de distribuição de lucros, ato imanente às sociedades lucrativas. 26. A três porque é da essência das sociedades civis ou mercantis a possibilidade de devolução de patrimônio aos sócios dissidentes, enquanto o patrimônio das fundações se encontra implicitamente gravado com cláusula de inalienabilidade”.

<sup>72</sup> Confira-se o seguinte trecho da Solução de consulta COSIT nº 27/2002, relativa ao processo nº 10168.000980/00-92: “Considerando que o art. 18 do Código Civil estabelece que a existência da pessoa jurídica se dá com o registro de seus atos no órgão competente, entende-se não ser possível a transformação de associação civil em sociedade mercantil, visto que há de se promover a baixa de seus atos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e subsequente inscrição na Junta Comercial, constituindo-se, portanto, nova pessoa jurídica”.

interesse acadêmico<sup>73</sup>, mas não suscita qualquer óbice a que os associados optem por efetuar a transformação e adequar suas atividades a uma forma societária.

Confirmando essa percepção, aliás, vale referir que, ainda no âmbito da Receita Federal, a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 01/2010, editada posteriormente à Consulta nº 27/2002, passou a prever expressamente a possibilidade de fusão, cisão, incorporação e transformação de “entidade ou de sociedade empresária ou simples” – o que parece ratificar o entendimento da Receita Federal de que a transformação não é, como regra, instituto restrito às sociedades empresárias.

A Procuradoria invoca, em terceiro lugar, precedentes da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo acerca da incorporação de determinada sociedade limitada por uma associação. No caso, embora regularmente registrada pela JUCESP, a operação teve sua viabilidade questionada pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Diante disso, a Corregedoria entendeu pela impossibilidade da referida incorporação, sob o argumento de que semelhante mutação societária, à luz dos arts. 1.116 e 2.033 do Código Civil, somente poderia ser realizada entre pessoas jurídicas de mesma natureza (ou seja, entre duas sociedades, ou entre duas associações, mas não entre sociedades e associações entre si). Ainda segundo a Corregedoria, a distinção da natureza de associações e sociedades decorreria essencialmente da existência, ou não, de distribuição de lucros.

---

<sup>73</sup> Em sentido contrário, porém, v. ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (Coords.), *Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume X: da sociedade, do estabelecimento e dos institutos complementares*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 202: “A despeito de ainda se discutir o assunto, a doutrina e a jurisprudência convictamente trilham no sentido de que não há constituição de nova sociedade na transformação, mas tão-somente alteração da forma adotada pela sociedade transformada”. No mesmo sentido, CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 494-5: “Na transformação não existe dissolução ou liquidação da pessoa jurídica, mas sim extinção dos atos constitutivos. Sua substituição por outros outorga à mesma pessoa jurídica transformada direitos, obrigações e responsabilidades diversos. (...)”.

Muito embora o precedente invocado cuide de incorporação – e não de transformação, como no caso sob exame – a argumentação desenvolvida no item anterior mostra-se suficiente para confrontá-lo. Com efeito, pelas razões já expostas, é possível concluir que inexistente vedação legal expressa também à incorporação de sociedade por associação. Sintomaticamente, aliás, os órgãos registrais do Estado de São Paulo, em precedentes de 2007, consideraram válidas duas operações que envolviam a cisão de associações sem fins lucrativos com posterior versão de seu patrimônio para sociedades empresárias. Refere-se aqui às operações de “desmutualização” da Bovespa e da BM&F (Bolsa de Mercadorias e Futuros), que posteriormente culminaram na criação da companhia BM&F Bovespa – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros<sup>74</sup>. Seja como for, e como também já se esclareceu no item anterior deste estudo, embora a ausência de distribuição de lucros seja de fato uma marcante característica das associações, não representa óbice efetivo à realização de operações que impliquem sua mutação societária, desde que previamente observada a regra prevista no art. 61 do Código Civil.

Por fim, e em quarto lugar, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo proferido na Apelação Cível nº 990.10.208.229-6, citado pela Procuradoria, diz respeito à possibilidade de transformação de fundação, e não de associação. De fato, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que a transformação de fundações em qualquer outro tipo de pessoa jurídica seria inviável, em razão da característica essencial de afetação do seu patrimônio a uma finalidade previamente determinada por seu instituidor. Por outro lado, o Tribunal registrou que associações e sociedades compartilham do mesmo elemento estrutural, consistente no agrupamento de

---

<sup>74</sup> Para um quadro mais completo dessas operações, v. CAVALCANTE, Francisco. *Mercado de Capitais: o que é, como funciona*. São Paulo: Elsevier, 2009. p. 53-4; e ESTRADA, Roberto Duque. A desmutualização das bolsas e a tributação ilegal, *Revista Consultor Jurídico*, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-02/consultor-tributario-desmutualizacao-bolsas-ilegal-tributacao>>.

pessoas, permitindo antever a viabilidade de transformação de associação em sociedade. Confira-se:

Mas a fundação se distingue substancialmente das corporações (associações e sociedades), cujo elemento estrutural é o agrupamento de pessoas. Na fundação, ao revés, prepondera o componente patrimonial afetado a um fim. Desse modo, aceitar a livre transformação entre pessoas jurídicas como regra geral, especialmente a conversão em sociedade, não se coadunaria com o sentido legal da fundação, haja vista sua finalidade vinculada (Código Civil, art. 62, parágrafo único) e imutável (ibidem, art. 67, inc. II).

E, de fato, em recente oportunidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou lícita a transformação da Associação Condomínio Jaú Shopping Center em sociedade anônima. Veja-se:

(...) Como se vê, nenhuma irregularidade se extrai do procedimento de votação em questão. Como bem observado na r. sentença recorrida, “a grande maioria votou e decidiu pela transformação da Associação em Sociedade Anônima, considerando mais benéfica ao interesse de todos. Sem dúvida que essa decisão da maioria dos associados deve ser respeitada” (fls. 255)<sup>75</sup>.

Como se vê, são inaplicáveis à situação concreta os atos administrativos e precedentes invocados pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo para a defesa de sua posição. Mais do que isso, e em sentido contrário, manifestação mais recente do Tribunal de Justiça de São Paulo confirma a possibilidade de transformação de associações em sociedades empresárias, na linha do que se sustenta no presente estudo.

---

<sup>75</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 9101610-14.2007.8.26.0000. Relator: Desembargador Santi Ribeiro. 1ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 06 de março de 2012.



## **5 – Inexistência de lesão ao patrimônio público ou malversação de recursos públicos, ou ainda de fraude a particulares. Irrazoabilidade da pretensão de desfazimento do registro da transformação já operada**

Demonstrada a inexistência de qualquer óbice legal à transformação do CTC em sociedade anônima, bem como a inaplicabilidade dos atos administrativos e precedentes invocados pela Procuradoria Geral do Estado à hipótese, resta investigar se teria havido, no caso, ofensa à previsão do art. 61 do Código Civil, apta a eivar de nulidade a operação em exame<sup>76</sup>. A resposta é negativa.

Como já se referiu, a finalidade do dispositivo é preservar interesses de terceiros que tenham contribuído financeiramente para uma associação, determinando que, no caso de sua extinção, tais contribuições sejam revertidas em favor de entidades congêneres, igualmente sem fins lucrativos. O consulente atesta, porém, que nunca recebeu qualquer espécie de subvenção pública, e tampouco doações privadas de terceiros estranhos ao seu quadro social. O patrimônio do CTC, assim, teria sido construído exclusivamente a partir da contribuição de seus associados, destinadas ao financiamento regular de suas atividades – fato que, diversamente do sugerido pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo, impede a

---

<sup>76</sup> Por facilidade, reproduz-se aqui o dispositivo: “Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56 [de titularidade dos associados], será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissis este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. § 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. § 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União”.

equiparação do CTC a entidades associativas de caráter filantrópico como a APAE ou a LBV.

Nesse cenário – e nos termos do próprio art. 61 do Código Civil – no caso de sua extinção, todo o capital do CTC poderia ser revertido em favor de seus próprios associados, como restituição de frações ideais e/ou contribuições de sua titularidade. Por essa mesma razão, não se verificaria na hipótese qualquer restrição a que o patrimônio do CTC fosse integralmente destinado à formação do capital social da sociedade anônima na qual se transformou, com distribuição proporcional de ações em favor de seus antigos associados, hoje sócios.

Interpretação diversa se mostraria, aliás, irrazoável e ilógica, na medida em que, após a eventual extinção da entidade associativa, nada impediria que seus antigos associados, fazendo uso dos mesmos recursos que lhes teriam sido revertidos, decidissem fundar uma sociedade anônima apta a desempenhar as atividades antes desenvolvidas por aquela associação, sob novo regime. Na linha do que já foi mencionado, haveria violação à liberdade associativa caso o Poder Público pretendesse interferir na decisão dos associados de organizarem seu esforço comum sob um novo regime jurídico<sup>77</sup>, a despeito da inexistência de vedação legal<sup>78</sup>. Especialmente quando, como no caso, inexistem outros valores jurídicos a serem tutelados pelo Estado, eis que afastada a possibilidade de malversação de

---

<sup>77</sup> Mesmo porque a transformação nada mais é do que a repactuação de um contrato social já celebrado, a fim de promover a alteração da forma típica inicialmente escolhida, sem que se observe porém qualquer quebra da *affectio societatis* que animou aquelas pessoas a reunirem esforços para a criação de determinada pessoa jurídica destinada à realização de objetivos comuns. V. PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Manole. p. 1045.

<sup>78</sup> CF/88, art. 5º: “XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”.

recursos públicos ou fraude a particulares. Confira-se, nessa linha, Armando Luiz Rovai:

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 pelas 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.<sup>79</sup>

Afora não contribuir para o princípio da continuidade da empresa, tutelado pelo ordenamento brasileiro, o desfazimento da transformação do CTC, efetivada em 2011, poderia gerar prejuízos desnecessários a terceiros. É que, como se referiu, a transformação se opera sem dissolução da entidade transformada, garantindo-se assim a continuidade dos contratos de trabalho e a preservação dos direitos de seus eventuais credores. Semelhante garantia seria esvaziada caso a transformação já efetivada viesse a ser considerada nula no âmbito do Registro Mercantil, especialmente porque a mesma operação ganhou regular registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, dando causa à extinção do CTC enquanto associação. O CTC ficaria

---

<sup>79</sup> ROVAI, Armando Luiz. *Possibilidade de transformação de uma associação ou sociedade cooperativa em sociedade empresária*. Portal Migalhas, 14 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157425,61044-possibilidade+juridica+de+transformacao+de+uma+associacao+ou>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

relegado, assim, a um verdadeiro “limbo registral”, do qual decorreria inegável insegurança jurídica<sup>80</sup>.

De fato, o CTC vem operando regularmente como sociedade anônima há quase dois anos, tendo contraído diversas obrigações, inclusive fiscais, sob essa nova natureza jurídica. Eventual pretensão de se promover a anulação tardia de seu registro não poderia deixar de considerar os reflexos da medida em face de terceiros.

## **Conclusão**

À luz das premissas estabelecidas e da argumentação desenvolvida, é possível sintetizar as ideias apresentadas nas seguintes proposições objetivas:

A. Inexiste qualquer vedação legal à transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade anônima de capital aberto. Tampouco está presente, na hipótese, qualquer fundamento ético ou fático que justifique a impugnação apresentada pela Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

B. A regra geral no âmbito das relações privadas – notadamente quando não estejam em jogo direitos indisponíveis ou questões existenciais ligadas à dignidade da pessoa humana – é a

---

<sup>80</sup> A JUCESP reconheceu o ponto por ocasião do julgamento do Replen nº 990.353/11-4, interposto pela Procuradoria: “Concluo acima de tudo que, preservando o bom senso e do ponto de vista econômico que envolve vários profissionais em pesquisa, podendo com isso ter acesso a terceiros interessados, principalmente desenvolvimento em tecnologia do açúcar, álcool, etanol, energia e derivados e admitindo que o 4º Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas de SP entendeu que a operação observou os requisitos legais e estatutários, e à JUCESP somente compete analisar o mérito dos atos a ela apresentada para o devido registro (sociedade por ações), entendo que o registro na JUCESP NIRE 35300391144 de 16/02/2011 em nome de CTC – Centro de Tecnologia Canavieira S/A, deva ser mantido (...)”. JUCESP, Secretaria Geral, “Ordem do Dia” para a Sessão Plenária a ser realizada em 15 de março de 2012 (Ordinária 021/2012), p. 1-3, Recurso ao plenário nº 990.353/11-4. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>.

liberdade de iniciativa, de empresa e de escolha. Não se deve criar, por via interpretativa, restrição não prevista em lei, sequer implicitamente.

C. Além de inexistir vedação legal, o art. 2.033 do Código Civil expressamente prevê a possibilidade de modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, aí incluídas as associações. Dentre tais modificações, há referência explícita à transformação em outra espécie de pessoa jurídica. Vale dizer: além de não haver qualquer vedação, existe admissão legal expressa da possibilidade aqui considerada.

D. Diante disso, é perfeitamente legítimo aplicar à conversão de uma associação civil em sociedade anônima, por analogia, o art. 1.113 do Código Civil, que prevê que o ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade.

E. O patrimônio do CTC foi constituído exclusivamente a partir de contribuições de seus associados. Não há risco, nas circunstâncias, de malversação de recursos públicos nem de fraude a particulares que pudessem ter feito eventuais doações. Nesse cenário, e tendo em conta a previsão do art. 61 do Código Civil (que cuida da destinação dos bens da associação que deixa de existir), não se verificaria na hipótese qualquer restrição a que o seu patrimônio fosse integralmente destinado à formação do capital social da sociedade anônima na qual se transformou, com distribuição proporcional de ações em favor de seus antigos associados, hoje sócios.

F. Os atos administrativos e precedentes invocados pela Procuradoria da JUCESP para defender a impossibilidade de transformação do CTC em sociedade anônima são inaplicáveis ao caso, pelas razões seguintes:

- (i) A previsão contida na IN DNRC 88/2001, que tem aplicação restrita a sociedades mercantis, não difere da redação do art. 1.113 do Código Civil. De todo modo, não seria lícito extrair, da interpretação de ato normativo secundário, uma vedação ao exercício de direito que não tenha sido previamente proibido por lei;
- (ii) Na resposta à Consulta nº 27/2002, a Receita Federal concluiu de forma expressa apenas pela

impossibilidade de se transformar fundação em sociedade civil ou mercantil, tendo em conta a especial natureza jurídica de seu patrimônio afetado. Foi reconhecida, porém, a inexistência de vedação expressa à transformação de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos. Esse entendimento foi ratificado no posterior Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 01/2010;

(iii) Os precedentes da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo não cuidaram da hipótese em exame e, de qualquer forma, não teriam legitimidade para instituir restrições sem fundamento legal. De todo modo, os órgãos registrais do Estado já consideraram regulares operações que envolviam a cisão de associações sem fins lucrativos com posterior versão de seu patrimônio para sociedades empresárias, efetivadas no âmbito do processo de “desmutualização” da BM&F Bovespa; e

(iv) O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 990.10.208.229-6 concluiu pela impossibilidade de transformação de fundação em qualquer outro tipo de pessoa jurídica. Essa mesma decisão registrou, porém, que associações e sociedades compartilham do mesmo elemento estrutural, o que viabilizaria eventual transformação entre tais tipos. Esse entendimento foi confirmado e aplicado concretamente em precedente posterior (Apelação Cível nº 9101610-14.2007.8.26.0000).

G. O CTC vem operando regularmente como sociedade anônima desde 2011, tendo assumido diversos compromissos perante terceiros sob essa qualificação e recolhido os impostos devidos segundo essa sua nova natureza. O desfazimento da transformação do CTC, além de colidir com o princípio da continuidade da empresa, poderia causar indesejável insegurança jurídica e gerar prejuízos desnecessários a terceiros, inclusive empregados e credores.

É como me parece.