

Uma reflexão acerca da liberdade de associação: o conteúdo e a função do direito

Thoughts about freedom association

Flavia de Campos Pinheiro¹

RESUMO

A liberdade de associação prevista como direito fundamental apresenta-se como uma das feições da liberdade individual. É direito de exercício coletivo que, por meio da conjugação de esforços, busca alcançar uma finalidade comum e edificante. O conteúdo constitucional do direito de associação depreende da reunião de alguns elementos caracterizadores desse direito que o conformam ao ordenamento jurídico-constitucional. O trabalho prevê à associação um conjunto de elementos, direitos, garantias e vedações que identificam sua feição constitucional.

Palavras-Chaves: *Direitos Fundamentais. Liberdades. Liberdade de Associação*

ABSTRACT

The freedom of association as a fundamental right is one of the characteristics of individual freedom. It is the right of collective exercise that, through a combination of efforts, aims to achieve a common and edifying goal. The thesis foresees to the association a set of elements, rights, instruments and prohibitions which identifies the constitutional characteristic of such freedom.

Key Words: *Fundamental rights. Freedom. Freedom of association.*

¹ Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professora de Direito Constitucional da PUC/SP. www.pucsp.br

INTRODUÇÃO

O artigo versa sobre a liberdade constitucional de associação. O tema nos leva a algumas reflexões, principalmente nos dias atuais, em que assistimos a uma série de movimentos populares em busca de mudanças.

Nesses movimentos, identificamos um elemento importante: a reunião de pessoas. O ato de se reunir é um direito constitucionalmente garantido. Direito individual de exercício coletivo.

As manifestações demonstraram a importância do agrupamento de pessoas em busca de determinada finalidade.

O ser humano, em conjunto com seus semelhantes, fortalece suas possibilidades de executar obras, lutar pela efetivação de seus direitos, atingindo tanto seus objetivos individuais como os que são em benefício da comunidade. Forças aglutinadas multiplicam possibilidades empreendedoras.

Pois bem, o artigo tratará da importância do agrupamento de pessoas, mas sob outro ângulo: a liberdade de associação, direito fundamental que assegura ao indivíduo a possibilidade de realizar determinados fins, por meio do esforço comum com outras pessoas, e que, sozinho, encontraria grande dificuldade para alcançar.

A associação traz em si duas ideias fundamentais: a tendência do homem para o convívio em sociedade e a vantagem existente na conjugação de forças, o que propicia o desenvolvimento do fenômeno associativo. Para utilizá-lo de forma efetiva, é necessário conhecer o conteúdo desse direito.

O direito de associação ingressou no ordenamento constitucional brasileiro pela Constituição de 1891, em que foi garantido juntamente com o de reunião. Todos os outros documentos o previram em maior ou menor amplitude.

O ordenamento jurídico-constitucional atual garante-o amplamente. A Constituição Federal surgiu com o intuito de atribuir novos valores à sociedade. A atual Constituição apresentou uma característica importante, pois foi considerada uma Constituição cidadã, que garantiu amplamente os direitos fundamentais.

Tendo em vista ainda a pequena visibilidade deste direito, o artigo tem por objetivo desenvolver o conteúdo da liberdade de associação, atendendo aos valores propostos pelo Texto Constitucional. A escolha do tema pautou-se, preponderantemente, na possibilidade de sua grande utilidade nos dias atuais.

Não há a pretensão de esgotar o assunto, uma vez que diversas indagações brotam de suas ramificações. Será uma tentativa de atribuir-lhe merecida visibilidade, dando ensejo a novas pesquisas que possam enriquecê-lo.

1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIMENSÕES DE DIREITOS

O lema revolucionário do século XVIII, conforme lembra Bonavides, em rigor exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando, inclusive, a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade². Dessa forma, os direitos fundamentais passaram a se manifestar, na ordem institucional, em três gerações sucessivas, quais sejam, direitos de primeira, segunda e terceira gerações, referindo-se, respectivamente, aos direitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade, o que traduz um processo cumulativo e qualitativo.

Nesse passo, é necessário repisar a tese da historicidade dos direitos humanos, defendida por Bobbio. Esses direitos, por mais fundamentais que sejam, são históricos, pois não nascem todos de uma única vez, nascem quando devem nascer, de uma forma gradual³.

Reconhecendo esse fato, importante se faz traçar algumas linhas sobre as gerações de direitos. Mas antes de adentrar ao tema, urge fazer breve menção à nomenclatura utilizada. A título de reconhecimento histórico, é possível dividir os direitos em três gerações. Muitos autores criticam esse termo, entendendo como de melhor aplicação o vocábulo dimensão de direitos, uma vez que eles não se excluem, mas se completam.

O termo gerações de direitos remete, necessariamente, à ideia de um conjunto de direitos que nasceu e se formou numa mesma época. Ou seja, o termo traz uma noção excludente desses grupos de direitos: os direitos que surgiram em épocas posteriores excluem os de épocas remotas. Não parece ser essa a concepção mais apropriada. Os direitos fundamentais constituem um processo de acumulação das esferas de proteção da dignidade humana em constante expansão. Por essa razão, a opção pelo termo “dimensão de direitos”.

2 BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 562.

3 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, cit., p. 5.

Sendo assim, após o cuidado com a proteção das liberdades, surgiram os institutos tutelares das necessidades materiais e depois os da preservação do gênero humano. Ou seja, a primeira dimensão de direitos cuidou de proteger as liberdades. Em seguida, surgiu a tutela das necessidades materiais, os chamados direitos sociais. Posteriormente, nasceu a preocupação com a preservação do gênero humano ou direitos de fraternidade.

Nessa toada, de reconhecimento evolutivo-cumulativo dos direitos fundamentais, apresenta-se, abaixo, a divisão dos direitos em, basicamente três dimensões.

1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Os direitos de primeira dimensão são os referentes à liberdade, dentre as quais encontra-se a liberdade de associação. Têm por titular e destinatário o indivíduo, e se traduzem como faculdade da pessoa, apresentando assim, como traço característico, a subjetividade marcante. Trata-se de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, objetivando limitar-lhe o poder e reservar para o indivíduo uma esfera de liberdade em relação àquele (Estado).

Por apresentarem caráter liberalista, valorizam em primeiro lugar o homem-singular, o homem das liberdades abstratas. São direitos que surgiram com a ideia de Estado de Direito, isto é, estão submissos a uma Constituição. Foram os primeiros que constaram do instrumento normativo constitucional, que correspondem, sob o prisma histórico, à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente, século XIX.

Caracterizam-se por não serem absolutos, isto é, há limitações, e também por serem direitos negativos, existem porque o Estado não intervém. Nesse caso, está-se diante do Estado mínimo; exige-se um comportamento de abstenção estatal.

Apresentam como esboço histórico A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. É possível verificar, então, que a história tem ajudado mais a enriquecê-los do que a empobrecê-los: já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, pois toda Constituição que seja digna desse nome deve substantivá-los. Constata-se, mais uma vez, o reconhecimento de que os direitos são cumuláveis, por isso se falar em suas dimensões.

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO

Traduzindo uma etapa de evolução no que se refere à proteção da dignidade humana, surgem os direitos de segunda dimensão. Sua essência foi a preocupação com as necessidades humanas que decorreram do desenvolvimento da sociedade. Nesse passo, o homem, liberto do domínio do Estado, procurava uma nova forma de proteção de sua dignidade, através da satisfação de suas necessidades mínimas. Tais direitos expressam o amadurecimento de novas exigências, de novos valores, tais como bem-estar e igualdade material, que trariam novo sentido à vida humana.

Esses direitos dominaram o século XX assim como os direitos de primeira dimensão o fizeram no século anterior. Germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. São os direitos sociais, dentre os quais estão os culturais, os econômicos, dentre outros. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade. É importante reiterar que aqui se fala em igualdade material, ou seja, existem distinções de indivíduo para indivíduo e, para a concretude do princípio da igualdade, urge levar em consideração tais diferenças. Nesse rumo, na afirmação e no reconhecimento dos direitos de segunda dimensão em geral, devem-se levar em conta determinadas diferenças relevantes para distinguir um indivíduo de outro que justifiquem um tratamento não igual. Assim como todas as dimensões de direitos, ela surgiu de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de cunho acentuadamente ideológico.

A Constituição brasileira proclama expressamente que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, todos previstos no Título dos direitos fundamentais. Estão esmiuçados no título “Da Ordem Social”, em capítulos específicos sobre esses direitos, fora do núcleo dos direitos fundamentais.

Tais direitos caracterizam-se, inversamente aos de primeira dimensão, por serem positivos, ou seja, necessitam de uma prestação positiva do Estado, no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais. Essa nova categoria de direitos coloca o Estado em uma posição diametralmente oposta àquela em que se encontrava com relação aos direitos de primeira dimensão. Assim, o Estado tem a obrigação

de, através de prestações positivas, preservar a dignidade humana, não permitindo que o homem possa ser privado do mínimo de necessidades indispensáveis.

São destinatários dessas normas os grupos sociais esmagados pela miséria, fome, doença e marginalização.

Apresentam como influências a Declaração do Povo explorado e trabalhador (URSS), de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919. Após serem proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia, dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Por todo o exposto, verifica-se que na segunda dimensão de direitos destacam-se os interesses de determinados grupos que, em razão de suas próprias condições na sociedade, buscam a superação de suas carências individuais e sociais através da prestação de necessidades humanas mínimas. Esses grupos de pessoas passaram a necessitar de prestações do Estado, uma vez que, em razão da dinâmica social, estavam desprotegidos. O Estado passa a atuar, então, como sujeito ativo para garantir-lhes condições dignas de vida. Assim, na busca da concretização desses direitos surge outra personagem, que pode atuar em colaboração com o Estado: a associação, que é o objeto do presente trabalho.

Nessa linha de raciocínio, é possível fazer um importante liame entre a liberdade de associação e os direitos de segunda dimensão. A liberdade de associação, localizada entre os direitos de primeira dimensão (apesar de ser de exercício coletivo), pode ser utilizada como importante instrumento de efetivação de direitos, na medida em que um dos elementos desse direito é a plurissubjetividade. Na segunda dimensão, prioriza-se a categoria de pessoas; o foco está no sujeito (ou, mais especificamente, no grupo de sujeitos). Outro elemento importante da associação é a finalidade comum, que também pode ser encontrada na segunda dimensão de direitos.

Desse modo, é possível à associação proteger os direitos de um grupo de crianças e adolescentes que tenha por finalidade desenvolver determinada prática desportiva, por exemplo. Nesse caso, a associação terá por objetivo secundário a inserção desse grupo de jovens na sociedade e seu desenvolvimento de forma mais efetiva, contribuindo com o papel ativo do Estado.

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Os direitos de terceira dimensão, cristalizados no fim do século XX, a partir da década de 1970, surgiram da consciência de um mundo que se repartiu entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. São direitos que se assentam sobre a fraternidade ou, no entendimento de alguns autores, solidariedade. Objetivam não a proteção de direitos individuais ou de um grupo, mas têm por primeiro destinatário o gênero humano, considerado de forma abstrata. Voltam-se à sua essência, sua razão de existir, ao destino da humanidade.

Transpassa a ideia de mera proteção aos direitos individuais ou coletivos, ou direitos de um determinado Estado. Passa-se à proteção do gênero humano “num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.⁴ Além, os direitos de terceira dimensão transpassam o homem para se alojar no planeta. Perdem o caráter pessoal, outrora priorizado, e assumem feição espacial.

Importante que se frise, os direitos de terceira dimensão constituem uma categoria heterogênea e vaga. São aqueles cujo sujeito não é o indivíduo, mas os grupos humanos, como o povo, os membros de uma Nação, a própria humanidade, ampliando a dimensão dos grupos humanos. São os direitos difusos, os direitos de solidariedade, o direito ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente protegido, à comunicação, à liberdade de informação, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade. São os direitos voltados à preservação da humanidade. Tais direitos são apenas indicativos, podendo haver outros em fase de gestação que alarguem esse círculo. À medida que o processo universalista se desenvolve, surgem as preocupações com os direitos planetários. Não se vislumbra mais apenas o indivíduo, afinal, se ele não tiver condições mínimas de sobrevivência, certamente entrará em extinção. Nesse caso, não fará sentido fazer alusão apenas aos direitos de primeira e segunda dimensões, pois eles não se mantêm sozinhos. “Nenhum ser humano é uma ilha”.

Outros direitos há e haverá, em razão da própria evolução da sociedade e, conseqüentemente, da necessidade de proteção de outros bens. A doutrina já se refere a novas dimensões de direitos (como, por exemplo, os direitos de quarta dimensão, que surgiram sob o panorama da globalização e do neoliberalismo).

4 BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 569.

ralismo, conforme leciona Paulo Bonavides), que não serão aqui analisadas, em razão da delimitação do tema e do espaço para maiores reflexões.

Conforme se pode perceber mais uma vez, as dimensões de direitos se completam na medida em que as relações sociais se intensificam. Atualmente, não se pode vislumbrar um Estado de Direito apenas com direitos de uma ou outra dimensão, mas sim com o conjunto de todas elas. Nesse diapasão, é possível reconhecer, assim como se demonstrou na segunda dimensão de direitos, a liberdade de associação como instrumento concretizador de todas essas categorias de direitos.

2 CONCEITO E ELEMENTOS DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO:

O presente artigo tem por finalidade apresentar sucintamente o conteúdo constitucional da liberdade de associação, situando-o no universo do direito constitucional.

A teoria dos direitos humanos assenta-se em dois pilares estruturais: a liberdade e a dignidade. Esses são os objetivos buscados pelo Direito para a vida humana em sua plenitude. Difícil conceber a vida e, sobretudo, a vida digna, sem liberdades. Os termos se inter-relacionam e se complementam, pois o ser humano é vida, dignidade e liberdade.

A liberdade de associação é, pois, direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição de 1988. A Constituição de 1988 foi generosa no tema, garantindo a plena liberdade de associação, bem como forma de criação, dissolução e vedações, no seu artigo 5.º, incisos XVII e seguintes.

É importante mencionar que a Constituição de 1988, assim como as anteriores, na linha dos textos anteriores, não definiu o termo associação, ficando a tarefa a cargo da doutrina.

Pontes de Miranda, importando o conceito do direito alemão, professa que associação, no sentido do texto brasileiro, “[...] é toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante (cf. F. STIER-SOMLO, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 45; FRIEDRICH GIESE, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 267)”⁵.

5 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. 1.ª ed., t. 4 e 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 569. Nota-se que Pontes de Miranda conceituou associação, nos termos aduzidos, pela primeira vez nos Comentários

Em visita a outros autores, verifica-se que o conceito supra é reproduzido para definir-se liberdade de associação no texto constitucional. A doutrina, em geral, aponta para o mesmo sentido, trazendo como elementos do conceito de associação as ideias de agrupamento de pessoas, organização, permanência e finalidade lícita⁶.

Na França, berço do nascimento das liberdades públicas, diferentemente do que ocorreu no Brasil, a liberdade de associação veio definida em lei, que previu seus elementos constituidores – Lei de 1.º de julho de 1901⁷ – e constitucionalizada posteriormente. Nota-se, pois, que a própria lei já estabelece o número mínimo de participantes, a permanência, o objetivo comum, a finalidade não-lucrativa e o caráter contratual. Dessa forma, o conceito veio estritamente delimitado. Se, por um lado, a liberdade de associação fica clareada e a aplicação facilitada ao ser definida em lei, por outro, torna-se estática e restrita, podendo obsoletar-se no decorrer dos anos.

Nos conceitos descritos pelos autores, verificam-se alguns elementos fundamentais. O trabalho, sem a pretensão de elaborar um conceito constitucional de associação, busca reconhecer um conteúdo mínimo desse direito.

No conteúdo mínimo do conceito constitucional de associação encontram-se quatro elementos: agrupamento voluntário de pessoas, organização com vista a uma finalidade comum (direção unificante), permanência (pretensão de durar no tempo) e finalidade lícita. São esses, pois, os elementos estudados a seguir, apresentando-se sob diversas denominações. José Afonso da Silva alude, ainda, a outro elemento: a base contratual⁸. Pontes de Mi-

à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, reproduzindo-o em todos os outros Comentários às Constituições posteriores.

6 José Afonso da Silva, para conceituar associação, cita Pontes de Miranda (Curso de Direito Constitucional positivo, cit., p. 265). Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Jr., fazendo remissão a Pontes de Miranda, definem o direito de associação como “[...] o direito de exercício coletivo que, dotado de caráter permanente, envolve a coligação voluntária de duas ou mais pessoas, com vistas à realização de objetivo comum, sob direção unificante”. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. Op. cit., p. 166.

Celso Bastos & Ives Gandra definem associação como “[...] a reunião estável e permanente de pessoas, objetivando a defesa de interesses comuns, desde que não proibidos pela Constituição ou afrontosos da ordem e dos bons costumes.” BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição brasileira. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 96.

7 FRANÇA. “Loi du 1^{er} juillet, article 1^{er} - L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.” A referida lei está Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

“A associação é a convenção pela qual duas ou mais pessoas colocam em comum, de uma forma permanente, seus conhecimentos ou sua atividade num objetivo outro, de repartir benefícios. Ela é regida, quanto à sua validade, pelos princípios gerais do direito aplicável aos contratos e obrigações”. Tradução livre.

8 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, cit., p. 266.

randa fala em voluntariedade. De fato, a base contratual e a voluntariedade também serão tratadas como elementos, por demonstrarem-se fundamentais para a liberdade de associação. No atinente à voluntariedade, é importante destacar que ela é, principalmente, inerente à ideia de liberdade.

2.1 PLURISSUBJETIVIDADE

A plurissubjetividade diz respeito ao elemento pessoal da associação. É substantivo que contempla pluralidade de pessoas, de participantes. Alguns autores referem-se à coligação de pessoas, ou grupo de homens, organização coletiva de cidadãos. Independentemente do termo utilizado para referir-se ao elemento subjetivo, é importante realçar a pluralidade. Jean Rivero afirma que a pluralidade de participantes, somada à finalidade comum, fazem da associação uma liberdade coletiva⁹.

Diante da omissão do texto quanto ao número de pessoas, parece que a concorrência de duas pessoas já é suficiente para caracterizar a associação.

Em princípio, a Constituição não faz qualquer ressalva no que se refere ao elemento pessoal da liberdade de associação. Trata-se de direito previsto constitucionalmente no capítulo dos direitos e garantias individuais. O *caput* do artigo 5.º da Constituição traz as seguintes linhas: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Todavia, o *caput*, no início, garante a todos os direitos ali previstos. Num primeiro momento, conclui-se, então, que a titularidade da liberdade de associação é atribuída sem reserva alguma. A primeira questão que se coloca diz respeito à amplitude do termo: todos são os brasileiros e os estrangeiros indistintamente; os brasileiros e estrangeiros residentes no país; são pessoas físicas e jurídicas?

Nas definições de liberdade de associação supramencionadas, nota-se que alguns autores atribuem a titularidade a homens, enquanto outros, a pessoas físicas (Pontes de Miranda). Para esses autores, resta saliente a opção de atribuir ao termo amplitude restrita, referindo-se apenas a pessoas físicas. Diversamente, ao fazer referência a pessoas, é possível englobar tanto as pessoas físicas quanto jurídicas.

⁹ RIVERO, Jean. Les libertés publiques. 6^{ème} ed., t. 2, Paris: Presses Universitaires de France, 1997, p. 395.

Faz-se necessário salientar, conforme ensina Pontes de Miranda¹⁰, que o agrupamento pode ocorrer sem que ocorra a reunião física. Enquanto o direito de reunião protege a “interproximidade, a convergência de pessoas”¹¹, na associação se admite a plurissubjetividade sem necessidade de encontro físico. Nas palavras do autor: “Sociedade de sábios ou de negócios pode existir sem que a reunião física se dê. Vota-se por meio de cartas, discute-se por escrito, pelo telégrafo, pelo telefone”¹². Essa afirmativa se potencializa, sobretudo nos dias atuais, em que os meios de comunicação permitem inter-relações e intercomunicações sem a presença física das pessoas. Cita-se, como exemplo, a comunicação via *internet* ou por meio de videoconferências.

O elemento geográfico na associação pode ser mínimo ou nenhum.

A pluralidade de participantes faz da associação uma liberdade de exercício coletivo. A titularidade é individual, mas seu exercício é coletivo. O indivíduo, por si, tem o direito de se associar a outros, mas essa liberdade somente se efetiva após o agrupamento a outros indivíduos que exercem, também, seu direito individual de se reunir a outras pessoas em busca de um objetivo comum. Trata-se de um direito subjetivo cujo destinatário é a coletividade.

O elemento pessoal engloba a pluralidade de pessoas e a ideia de agrupamento, coligação. Ou seja, a associação é configurada através de uma coligação de pessoas. Agrupamento, para o dicionário Houaiss refere-se ato ou efeito de agrupar, que tem o significado de reunir em grupo¹³. Diferentemente, coligação tem a denotação de aliança de várias pessoas ou entidades com vistas a um fim comum¹⁴.

À luz das duas definições acima, vem a lume a seguinte questão: a associação exige a finalidade comum à sua constituição? A ideia de reunião de pessoas se aproxima mais à coligação do que a agrupamento?

A resposta parece ser positiva, pelas próprias características do direito. As pessoas devem se constituir em associação visando sempre a atingir uma finalidade comum. Constituem-se, pois, em coligação, e não simples-

10 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 605.

11 PONTES DE MIRANDA utiliza-se desses termos ao referir-se à pluralidade de pessoas no direito de reunião.

12 *Ibidem*, *passim*.

13 DICIONÁRIO Eletrônico Houaiss da língua portuguesa, cit., verbete: “agrupamento”.

14 *Ibidem*, verbete: “coligação”.

mente em agrupamento de pessoas. A finalidade comum, conforme será visto adiante, é um dos elementos essenciais à associação.

A Constituição não diz se as associações devem ser personalizadas. Contudo, Celso Bastos & Ives Gandra entendem que, do ponto de vista jurídico, este é um elemento imprescindível à constituição da associação, pois se não tiver capacidade jurídica para contrair obrigações e ser sujeito passivo de direitos, ela não consegue atingir suas finalidades¹⁵. Portanto, implicitamente reconhece-se tal direito à associação, sendo certo que a lei não pode criar exigências que obstaculizem o exercício desse direito, e o reconhecimento da personalidade não pode depender de juízo discricionário da Administração, nem qualquer requisito que venha a esvaziar seu conteúdo¹⁶.

2.2 ORGANIZAÇÃO COM VISTA À FINALIDADE COMUM (DIREÇÃO UNIFICANTE)

Ao contrário do que acontece com o direito de reunião, a associação necessita de uma institucionalização jurídica, pois apresenta maior complexidade. Deve haver, portanto, certas regras que pautem o seu andamento.

A direção unificante diz respeito à organização da associação. É elemento essencial à mesma, pois sem essa característica organizacional as atividades associativas tornam-se impraticáveis.

Alguns autores tratam da direção unificante juntamente com a finalidade comum, opção adotada no presente trabalho, lembrando que esses dois elementos podem se apresentar interligados na medida em que a direção unificante viabiliza o alcance da finalidade comum dos participantes da associação.

Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Jr. ensinam que a direção unificante “dá o tom de comunhão de propósitos dos associados”¹⁷. A comunhão de propósitos da direção unificante conta com a solidariedade dos associados de que fala Duguit. Solidariedade é o laço ou vínculo recíproco de pessoas, é a adesão a determinada causa, é a relação de responsabilidade existente entre pessoas unidas por interesse comum, de forma que cada elemento do grupo se sinta na obrigação de apoiar os outros.

¹⁵ BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 96/97.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. Op. cit., p. 167.

A finalidade da associação é a defesa de interesses comuns. A ideia central do direito de associação são os indivíduos reunirem seus recursos ou atividades para a obtenção de fins comuns, em benefício de cada qual.

A associação pode buscar diversas finalidades, tais como: política, moral, jurídica, sindical, cultural, artística, científica, desportiva, educativa, filantrópica, religiosa, recreativa etc.

A liberdade de associação se dirige aos Poderes e aos seus órgãos, a favor das pessoas físicas. Essa regra serve, portanto, para a proteção das associações em face da atuação arbitrária do legislador e do administrador.

Sobre a finalidade comum do elemento organizacional, é importante lembrar que essa finalidade não apresenta propósitos lucrativos.

2.3 PERMANÊNCIA

A associação pretende ser duradoura no tempo. Alguns autores entendem que ela difere da reunião nesse aspecto, pois esta é transitória, enquanto aquela, permanente. Tecnicamente, seria mais preciso falar-se em traço de extraordinária estabilidade, uma vez que a associação pode se dissolver, logo, ela não é permanente. Uma diferenciação mais precisa poderia ser estabelecida, não em termos temporais, mas sim em razão da existência ou não de vínculos jurídicos entre seus titulares. Isso porque é possível que uma associação seja criada e extinta em um tempo mais curto do que a duração de uma reunião. Assim, o vínculo jurídico seria o elemento diferenciador mais adequado, pois tende a ser mais duradouro do que um vínculo de fato.

Conforme Rivero, a permanência não é absoluta, pois é possível que uma associação seja criada e permaneça até que o seu objetivo seja alcançado ou, ainda, até que seus associados a dissolvam. Mas, explica o autor, enquanto elas existirem, criarão entre seus associados uma ligação permanente, que dura além da reunião¹⁸. A permanência vincula-se à ideia de constância, continuidade. Entretanto, conforme se afirmou no início deste item, ela se pretende duradoura no tempo, o que não significa que assim será. O elemento permanência deve estar em consonância com o direito de dissolução da sociedade, concernente à própria entidade, sendo este um direito que compõe a liberdade associativa.

18 *Ibidem*, p. 395.

2.4 FINALIDADE LÍCITA

O direito de associação só existe se o fim de se associar for lícito. Portanto, uma importante característica é sua finalidade em consonância com o direito. A finalidade lícita é a base do direito. Nesses termos, a doutrina de Pontes de Miranda: “Não é possível que se garanta a associação para fins ilícitos, as camorras, a *maffia*, a *societas sceleris*”¹⁹.

Rivero²⁰ ensina que a finalidade da liberdade de associação encontra, como limite, um “mínimo comum” na ordem de ética social e da vida do Estado. O autor afirma que são nulas as associações que tenham uma causa ou objeto ilícito, contrário às leis, às boas morais, ou que tenha por objetivo atentar à integridade do território nacional ou à forma republicana de governo, assim como previsto no artigo 3.º da lei de 1.º de julho de 1901²¹.

Alguns textos constitucionais referiram-se a fins lícitos, outros, a fins não contrários à lei penal e aos bons costumes. Ainda que não se tenha feito ou se faça referência a essa finalidade no texto Constitucional ao garantir a liberdade de associação, presume-se sua existência. Não há de se cogitar a possibilidade de uma associação com finalidade ilícita.

A referência ou não a tal finalidade, e a forma como ela é colocada influem na amplitude do direito de associação. A utilização de um conceito aberto restringe o direito, enquanto a opção por um conceito mais limitado amplia-o.

Ao fazer menção à finalidade lícita, o texto constitucional restringiu a abrangência da liberdade, pois sob o manto da ilicitude encontram-se alguns conceitos amplos e abertos, como aquilo que é contrário à moral e aos bons costumes, que são deixados a cargo da interpretação. José Afonso da Silva denomina fins lícitos de conceito limitador²².

Portanto, o termo ilícito limita o direito. Celso Bastos & Ives Gandra entendem que essa solução mais limitativa demonstra-se mais adequada, pois é possível, assim, negar a personalização para associações que tenham

19 Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 568.

20 RIVERO, Jean. Op. cit., p. 401.

21 FRANÇA. “Loi du 1^{er} juillet, article 3^{er} Le but. – Le libéralisme de la loi en ce qui concerne le but des associations a cependant une limite: celle, qu’on a déjà reconstruite dans d’autres domaines, de l’exigence du “minimum commun” dans l’ordre de l’éthique sociale e de l’avis de l’Etat. Sont donc “nulles e de nul effet” les associations “ayant une causa ou un objet (on retrouve ici la terminologie contractuelle) illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l’intégrité du territoire national (mouvements séparatistes) ou à la forme républicaine du gouvernement.”

22 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 268.

fins vagamente ilegais, como aquelas que ofendem princípios constantes de normas programáticas ou agridem a moral e os bons costumes²³.

É importante lembrar que quando se trata de liberdade, em razão da própria história opressora que encampou a sociedade durante muito tempo, talvez seja mais garantido procurar sempre ampliar o conceito ao invés de restringi-lo. Até por isso advertem os autores que o conceito restritivo do direito reflete uma situação de grande incerteza e, por essa razão, recomenda-se prudência ao Judiciário na aplicação da regra a respeito da ofensa à moral e aos bons costumes. Nesse sentido, se a ofensa não se demonstrar manifesta, parece que o preceito constitucional deve prevalecer em sua máxima amplitude.

Para verificar a licitude do fim da associação, deve-se levar em conta, além de outros elementos, a atividade por ela exercida. A associação de fins ilícitos é nula – nulidade de pleno direito – isso porque inexistente o direito constitucional de associar-se para fins ilícitos. Todavia, a simples alegação – ou a prova – da ilicitude da associação não basta para que a polícia a dissolva. Apenas à Justiça cabe a dissolução da associação, portanto.

2.5 BASE CONTRATUAL

A doutrina reconhece que um dos elementos do direito em análise é sua base contratual. Os membros que a criaram têm liberdade para deliberar sobre seu estatuto, e o indivíduo interessado em aderir a ela utiliza-se de sua vontade para ingressar na mesma, desde que aceite os termos desse estatuto. Nessa linha de ensinamento, Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Jr. estabelecem: “A base contratual tem lugar à vista da voluntariedade da adesão à associação e ao seu teor estatutário, deliberado autonomamente por seus membros”²⁴. Associação é organização permanente e de base contratual, fundamentada no acordo de vontades dos aderentes.

Nesse contexto, utiliza-se o termo contrato como um acordo de vontades²⁵.

Na realidade, a expressão contrato de associação é juridicamente incorreta, uma vez que o contrato se caracteriza por perseguir objetivos dis-

23 BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 96/97.

24 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. Op. cit., p. 166.

25 RIVERO, Jean. Op. cit., p. 395.

tintos, enquanto a associação se caracteriza pela convergência de vontades em busca de um mesmo objetivo.

A doutrina brasileira define contrato como ajuste, convenção, transação firmada entre duas ou mais pessoas em busca de determinado fim. O contrato nasce, portanto, quando as partes contratantes assumem certas obrigações. Todavia, tais objetivos não necessariamente devem ser contrapostos. O contrato de associação pode ter finalidade de ajuda recíproca, por exemplo, em que todos os membros da associação, que se encontram em um pólo contratual, buscam a mesma finalidade, onde o contrato terá a função de viabilizar essa ajuda mútua.

Nesse sentido, contrato é manifestação de vontade.

2.6 VOLUNTARIEDADE

O direito de associação assegura à pessoa a liberdade de ingressar em nenhuma associação contra sua vontade. Todavia, algumas associações, constituídas sob a forma de pessoas jurídicas de direito público, são obrigatórias, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil, os sindicatos, os Conselhos Federais das categorias profissionais etc.

Voluntário, para os dicionários, é aquilo que não é forçado, ato realizado de acordo com sua vontade²⁶. A respeito da voluntariedade, ela é ínsita à própria ideia de liberdade. O termo liberdade, conforme doutrina Tércio Sampaio Ferraz Junior, inicialmente, entre os gregos, teve uma conotação fortemente política, não lhe sendo atribuída a noção de vontade. Com o advento do cristianismo, porém, cresce a importância da liberdade interna. Na medida em que os filósofos medievais assumiram a distinção entre querer e poder, introduziram na noção de liberdade um elemento novo. Essa distinção, em conformidade com o autor, traz para a liberdade a noção de liberdade de exercício. Dessa forma, a vontade passa a ser vista como opção, em que querer significará exercer o ato ou não exercê-lo. Essa possibilidade, que é inerente à vontade, será o cerne da liberdade²⁷.

A pessoa escolhe ou não se associar e, caso opte pelo ingresso em determinada associação, fá-lo-á por entender que será benéfico a si próprio, e

²⁶ Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa, cit., verbetes: "voluntário" e "voluntariedade".

²⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito*, cit., p. 77 e ss.

se sujeitará às condições impostas por ela. Nesse sentido, as finalidades da associação se coadunam com os fins aos quais ela busca (sejam particulares ou sociais, morais etc.).

A afirmação de que a associação é um “estado de solidariedade por similitudes”, já vista, anteriormente, quando se ocupou da finalidade comum, também retém em si a característica da voluntariedade, uma vez que as pessoas se reúnem porque encontram um elemento similar (ou vários) entre elas que justifica a reunião. A partir dessas similitudes, nasce a vontade de se associar.

3 DIREITOS COMPONENTES DA LIBERDADE ASSOCIATIVA

A liberdade de associação é composta por subdireitos ínsitos a ela. Alguns direitos se referem diretamente à entidade associativa: são os direitos de criá-la e dissolvê-la. São direitos de exercício coletivo, visto que só podem ser realizados com a presença de um grupo de pessoas. Diante dessa divisão, fica mais claro entender por que a liberdade associativa é direito individual de exercício coletivo. Por outro lado, há aqueles que apresentam índole subjetiva, estão relacionados ao ser humano considerado em sua individualidade. Referem-se à possibilidade de, dada a existência de uma associação, ingressar nela ou dela desligar-se. São direitos individuais.

Nota-se que os direitos referentes à entidade associativa são pressupostos para o exercício dos direitos inerentes ao indivíduo. Para que uma pessoa exerça seu direito individual de ingressar em uma associação ou dela desligar-se, é necessário que ela haja sido previamente criada. Por outro lado, se não houver a vontade de pelo menos dois membros permanecerem associados, a entidade deixará de existir. Há uma relação de dependência entre os direitos componentes dessa liberdade.

Note-se que o elemento voluntariedade é fundamental para o exercício dos direitos componentes da liberdade associativa. Essa observação apresenta relevância na medida em que, sendo um direito constitucional fundamental que se baseia, essencialmente, no elemento vontade, uma interpretação que priorize essa voluntariedade está, efetivamente, concretizando a liberdade de associação.

3.1 DIREITOS CONCERNENTES À ENTIDADE: CRIAÇÃO E DISSOLUÇÃO

A liberdade de criar associação deflui do próprio direito de liberdade; implica a possibilidade de o indivíduo, em conjunto com pelo menos mais um indivíduo, constituir uma associação sem impedimentos e oposições do Estado.

Respeitada a finalidade lícita, sua criação independe de qualquer tipo de autorização. Assim, sua existência não está condicionada à vontade do Estado. O texto veda a interferência estatal em seu funcionamento²⁸. Esse dispositivo, associado à garantia plena da liberdade de associação²⁹, possibilita a conclusão de que é vedada ao poder público qualquer limitação preventiva da livre formação das associações.

A associação, como pessoa jurídica de direito privado, nasce com o registro de seus atos constitutivos no órgão competente, seguindo o rito prescrito pelo direito civil.

Obedecida sua finalidade lícita, requisito exigido pela Constituição, as associações podem ser criadas. Se houver dúvida, o oficial de registro encaminhará o problema para o Poder Judiciário tomar a competente decisão, que o fará levando-se em conta a interpretação sistemática, teleológica e principiológica da Constituição cidadã, que privilegia os direitos e garantias fundamentais.

Criada a entidade, a autoridade não pode intervir em seu funcionamento (a vedação da interferência estatal em seu funcionamento é uma de suas garantias). Por outro lado, o direito de associação engloba, também, a possibilidade de dissolução espontânea, uma vez que não é possível compelir a associação a existir. A dissolução das associações, como pessoas jurídicas de direito privado, pode ocorrer de duas formas: voluntariamente - a associação, criada livremente, se não houver mais interesse, pode ser dissolvida por vontade de seus membros. Outra forma é a involuntária, isto é, por ingerência estatal. Constitui garantia inerente ao direito de associação de somente ter suas atividades suspensas ou ser a entidade dissolvida por decisão do Poder Judiciário.

28 BRASIL. "CF 88, art. 5.º, XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento."

29 Art. 5.º, XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar." *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. 3.ª ed., Barueri, SP: Manole, 2006.

Assim como surgiu a vontade de criar, manifesta-se, neste momento, a vontade de dissolvê-la. O elemento vontade, fundamental à liberdade, aparece nos dois contextos: criação e dissolução.

A associação pode ser dissolvida pela simples vontade dos integrantes, obedecidas as condições do estatuto, mesmo que não haja motivo concreto para essa dissolução. Não se admite a obrigatoriedade dos membros permanecerem na entidade contra sua vontade. Nesse caso, obedecidas às condições do estatuto, o órgão deliberativo providenciará a dissolução formal da entidade.

3.2 DIREITOS INERENTES AO INDIVÍDUO: ADESÃO E DESLIGAMENTO

São direitos inerentes ao indivíduo a possibilidade de aderir a uma associação já constituída, bem como dela se desligar. O direito de adesão está relacionado à própria liberdade que lhe é inerente, ou seja, o ingresso em uma associação é voluntário. Essa liberdade assegura tanto a possibilidade de a pessoa não ingressar em associação alguma contra a sua vontade quanto à de ingressar livremente, atendidos os requisitos legais e do estatuto. Isso significa que o órgão deliberativo, composto na forma da lei, não poderá discriminar duas pessoas em situações idênticas, sob pena de ferir o princípio constitucional da isonomia. Nesse sentido, obedecidos os requisitos legais e estatutários, o indivíduo possui o direito subjetivo de se associar a entidade de seu interesse. Não há justificativa pessoal por parte da entidade que fundamente a recusa do ingresso da pessoa que deseja se associar.

Não se pode obrigar ninguém a se associar; o contrário também é válido: ninguém poderá ser compelido a permanecer associado. Conforme já visto, a liberdade de associação caminha em mão dupla: assim como é possível compor e descompor, para o indivíduo também há a permissão de ingressar ou retirar-se. Para isso, devem ser observados alguns requisitos. De acordo com o Código Civil, o estatuto deve prever, sob pena de nulidade, os requisitos para a admissão, demissão e exclusão de seus associados, assegurado o direito de defesa e de recurso no caso de exclusão, que só é admissível havendo justa causa³⁰.

30 “CC, art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.”

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. A referida lei está disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2008.

O desligamento do associado pode dar-se de duas formas: voluntariamente, caso em que ele se demite; involuntariamente, na hipótese de desligamento por vontade da própria associação, que o excluirá de seu quadro. O Código Civil prevê que a exclusão só é admissível se houver justa causa, assegurado o direito de defesa e de recurso.

Foram vistos, linhas acima, os direitos que compõem a liberdade associativa, sejam os referentes à entidade, sejam os concernentes aos indivíduos. Nota-se, com isso, que a Constituição Federal foi pródiga ao estabelecer o direito de associação, reconhecendo suas diversas nuances, revelando sua importância e cabendo à doutrina apenas lembrar-nos da importância desse direito tão rico à sociedade.

CONCLUSÃO

O artigo teve por finalidade apresentar uma análise acerca dos aspectos constitucionais da liberdade de associação, permitindo-nos concluir que a Constituição de 1988, garantindo esse direito em diversos incisos, revelou sua importância.

A Constituição apresentou seus diversos elementos e coube à doutrina desenvolvê-los pormenorizadamente. Nesse sentido, o presente trabalho procurou contribuir para o estudo desses elementos, apresentando os direitos componentes da associação e outros decorrentes do indivíduo, de modo a reconhecê-lo como direito individual de exercício coletivo. Os direitos inerentes ao indivíduo, de aderir-se a uma entidade ou dela se desligar referem-se à sua feição individualista, enquanto os de criação e dissolução apresentam o caráter do exercício coletivo, pois são atinentes a decisões do grupo. Tanto o direito de criação quanto o de dissolução devem estar em consonância com todos os elementos inerentes à associação. Portanto, algumas restrições para criar associação ou dissolvê-la não caracterizam impedimento à liberdade associativa, mas simplesmente o exercício em consonância com todos os seus elementos. Os direitos inerentes ao indivíduo defluem da própria liberdade ínsita a eles, liberdade vista como ausência de constrangimento, atendidas as especificações do estatuto que a criou.

O direito de associação é instrumento utilizado para a conjugação de forças dos seres humanos aglutinados, buscando a concretização de interesses comuns. O homem, ao associar-se, fortalece-se, adquirindo a possibilidade de realizar determinados fins que ultrapassam suas fragilidades.

Reconhecendo, portanto, que o direito de associação tem por finalidade fortalecer o indivíduo na busca de seus objetivos, surge a necessidade de conhecer de forma mais aprofundada esse direito para melhor aplicá-lo.

Nesse sentido, a importância de seu estudo, de modo a se permitir sua utilização adequada em prol do fortalecimento dos direitos dos indivíduos e da paulatina concretização da tão sonhada democracia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Liberdade de reunião**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Serrano Vidal. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v.2
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 14. tir., Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: UnB, 2000. v. 1, v.2.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed., 2. tir., São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2006.
- BURDEAU, Georges. **Les libertés publiques**. 4. éd. Paris: L.G.D.J, 1972.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2. éd., t. 5, Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C, 1925.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. V.1
- HOUAISS, A. (Ed). **Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Versão 2.0. CD-Rom. Produzido e distribuído por Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2006.
- PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934. v. 1 e 2, t. 2

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. V. 4; v. 5.

_____. **Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda nº 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. V.5.

RIVERO, Jean. **Les libertés publiques**. 6. éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1997. V.2

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23.ed., São Paulo: Malheiros, 2004.