

## **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

### **5.108 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RODRIGO KOPKE SALINAS E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: MOVIMENTO ESTUDANTIL DO BRASIL (MEB)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALBERTO BOTELHO MENDES</b>

#### **DECISÃO:**

Vistos.

Trata-se de ação direta de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Popular Socialista PPS, objetivando a declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão “*filiadas àquelas*”, constante dos §§ 2º e 4º, do art. 1º, bem como do § 2º do art. 2º, todos da Lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013, e, por arrastamento, da expressão “*pelas entidades nacionais antes referidas*”, constante do § 2º do art. 1º, da mesma Lei, por afronta ao princípio da liberdade de associação, consagrado nos incisos XVII e XX do art. 5º da Constituição.

Eis o teor dos dispositivos questionados (em negrito as expressões impugnadas):

Art. 1º É assegurado aos estudantes o acesso a salas de cinema, cineclubs, teatros, espetáculos musicais e circenses e eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo o território nacional, promovidos por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral.

## ADI 5108 MC / DF

(...)

§ 2º Terão direito ao benefício os estudantes regularmente matriculados nos níveis e modalidades de educação e ensino previstos no Título V da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que comprovem sua condição de discente, mediante a apresentação, no momento da aquisição do ingresso e na portaria do local de realização do evento, da Carteira de Identificação Estudantil (CIE), emitida pela Associação Nacional de Pós-Graduandos (ANPG), pela União Nacional dos Estudantes (UNE), pela União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (Ubes), pelas entidades estaduais e municipais **filiadas àquelas**, pelos Diretórios Centrais dos Estudantes (DCEs) e pelos Centros e Diretórios Acadêmicos, com prazo de validade renovável a cada ano, conforme modelo único nacionalmente padronizado e publicamente disponibilizado **pelas entidades nacionais antes referidas** e pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), com certificação digital deste, podendo a carteira de identificação estudantil ter 50% (cinquenta por cento) de características locais.

(...)

§ 4º A Associação Nacional de Pós-Graduandos, a União Nacional dos Estudantes, a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas e as entidades estudantis estaduais e municipais **filiadas àquelas** deverão disponibilizar um banco de dados contendo o nome e o número de registro dos estudantes portadores da Carteira de Identificação Estudantil (CIE), expedida nos termos desta Lei, aos estabelecimentos referidos no caput deste artigo e ao Poder Público.

(...)

Art. 2º O cumprimento do percentual de que trata o § 10 do art. 1º será aferido por meio de instrumento de controle que faculte ao público o acesso a informações atualizadas referentes ao quantitativo de ingressos de meia-entrada disponíveis para cada sessão.

(...)

§ 2º Os estabelecimentos referidos no caput do art. 1º

## ADI 5108 MC / DF

deverão disponibilizar o relatório da venda de ingressos de cada evento à Associação Nacional de Pós-Graduandos, à União Nacional dos Estudantes, à União Brasileira dos Estudantes Secundaristas, a entidades estudantis estaduais e municipais **filiadas àquelas** e ao Poder Público, interessados em consultar o cumprimento do disposto no § 10 do art. 1º.

O autor alega ofensa aos incisos XVII e XX do art. 5º da Constituição Federal. Aduz que a Lei nº 12.933/2013, por meio dos dispositivos impugnados, impõe a filiação das entidades estaduais e municipais representativas dos estudantes às entidades nacionais – Associação Nacional de Pós-Graduandos (ANPG), pela União Nacional dos Estudantes (UNE), pela União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (Ubes) –, como requisito para que possam emitir a Carteira de Identificação Estudantil (CIE), em ofensa ao princípio da liberdade de associação. Assevera que “*impõe-se o reconhecimento de qualquer entidade estudantil como plenamente legitimada à emissão da CIE, independente de qualquer filiação a outra entidade de maior abrangência territorial*” (grifo no original).

Quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da expressão “*pelas entidades nacionais antes referidas*”, constante do § 2º do art. 1º, da mesma Lei, ressalta que “*não faria o menor sentido eventual entendimento de que, a despeito de não estarem obrigadas a se filiar, as entidades estudantis estaduais e municipais, paradoxalmente, estariam obrigadas a seguir um padrão nacional da CIE determinado pelas entidades nacionais*”, de modo que a incumbência de padronizar o modelo caberia “*tão somente ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI)*”.

Sustenta a necessidade de que seja deferida medida cautelar, ante a presença de **fumus boni iuris**, que estaria patente na violação do princípio da liberdade de associação, e do **periculum in mora**, ante o prejuízo que adviria às associações e aos estudantes com a entrada em vigor da norma ora em debate.

Em decisão de 10/4/14, publicada no DJe de 14/4/14, apliquei o procedimento do art. 10 da Lei nº 9.868/99.

## ADI 5108 MC / DF

Entretanto, em decisão publicada em 2/2/15, **converti o procedimento adotado para o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99**, por entender ausente o **periculum in mora**, haja vista que a **norma objurgada carecia de regulamentação via decreto presidencial** e que este ainda não havia sido expedido até aquele momento. Ato contínuo requisitei informações definitivas às partes.

A Presidente da República remete às considerações prestadas com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.868/99, das quais se destaca:

“[Discute-se], aqui, a prerrogativa de emissão de carteiras estudantis, circunstância que não é da essência do direito de associar-se. A vinculação exigida pelo texto legal em discussão é medida de garantia de uniformidade e controle da expedição do documento.

Em outras palavras, a eventual recusa de uma associação em filiar-se à entidade nacional não lhe retira prerrogativas inerentes à liberdade de associação; continua apta a regular seu funcionamento livremente, decidir sobre seus caminhos a tomar e, em suma, sobre as circunstâncias de sua existência.

(…)

(….) tais requisitos são condições relacionadas à atividade de identificação do estudante e visam permitir que o Estado fiscalize a entidade que deseja exercer o papel de expedidora de CIE's.

Tais condicionantes visam equilibrar a capilaridade na expedição do documento com o controle do Estado quanto à sua autenticidade, mas nada disso interfere na vida associativa...

(…)

É inegável o propósito da normatização legal, relacionada aos requisitos para desempenho de determinada atividade (emissão de CIE's), que, por questões de regulação e fiscalização, deve ser uniforme e idônea”.

O Senado Federal, por sua vez, reitera as razões constantes das

## ADI 5108 MC / DF

primeiras informações ofertadas, nas quais assevera que “*a lei 12.933/2013 foi editada com vistas a sanar a emissão de documentos de forma desordenada e fraudulenta não prevista pela MP 2208, de modo que a estipulação de controle da referida emissão por determinadas e certas instituições com as condicionantes da lei se insere no esforço de afirmar o direito dos estudantes à meia entrada, que estava se diluindo em um acesso indevido quase geral ao benefício*”.

A Advocacia-Geral da União opina pela improcedência do pedido. Afirma que o sistema de identificação estudantil previsto na Lei nº 12.933/13 “*constitui um aprimoramento do sistema anteriormente previsto pela Medida Provisória nº 2.208/01*” a qual “*inviabilizava o controle do Estado e da sociedade quanto à autenticidade do documento, levando-o ao descrédito e prejudicando, por conseguinte, os jovens que efetivamente tinham direito ao benefício*”. Assevera, ainda, que a filiação exigida pela norma não interfere na autonomia das entidades filiadas e que estas, com exceção da expedição das carteirinhas, “*podem continuar a desempenhar normalmente todas as demais atividades de representação estudantil, ainda que permaneçam desvinculadas da Associação Nacional de Pós-Graduandos, da União Nacional dos Estudantes ou da União Brasileira dos Estudantes Secundaristas*”.

A Procuradoria-Geral da República, a seu turno, opina pela improcedência do pedido, haja vista que, no seu entender “*as normas questionadas (...) não impõem filiação de entidades estudantis estaduais e municipais a entidades de caráter nacional. Simples interpretação literal dos dispositivos evidencia não haver interferência na vida da associação, mas estabelecimento de requisito para exercício de atividade específica, de interesse público, ou seja, emissão de carteira estudantil*”.

Em petição apresentada em 7/10/15, o autor da ação, Partido Popular Socialista – PPS, pleiteia a reconsideração da decisão que aplicou ao feito o procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99, face à superveniente regulamentação do diploma legal aqui impugnado mediante a edição do Decreto nº 8.537 de 5 de outubro de 2015, reiterando, ainda, o pedido de concessão de medida cautelar.

Em decisão publicada no DJe de 9/11/15 admiti o ingresso da União Nacional dos Estudantes – UNE e do Movimento Estudantil do Brasil

## ADI 5108 MC / DF

(MEB) na qualidade de **amicus curiae**.

É o breve relatório.

Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso, a existência de manifestação de todos os atores envolvidos e, ainda, a superveniência do Decreto nº 8.537/15, que regulamenta a lei da meia-entrada (Lei nº 12.933/2013), o qual entrou em vigor no dia 1º de dezembro do ano corrente, examino em caráter excepcional, monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, o pedido de medida cautelar.

Entendo que assiste razão ao autor da ação.

No meu entender, a exigência de prévia filiação das entidades estaduais e municipais às entidades nacionais referidas no art. 1º da Lei nº 12.933/2013 como condição para expedição do documento de identificação do estudante viola a liberdade de associação, haja vista que a Constituição Federal garante que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a se manter associado (art. 5º, inciso XX). Outrossim, a referida exigência legal caracteriza indevida ingerência estatal na autonomia das associações no que tange à gestão de seus interesses, pelas razões adiante delineadas.

Inicialmente, entendo necessário fazer uma breve digressão histórica acerca da aprovação da Lei nº 12.933/13.

Antes da edição do citado diploma legal, regia a matéria a Medida Provisória nº 2.208/01, que, no tocante aos legitimados à expedição da carteira de identificação estudantil, assim dispunha:

“Art. 1º. A qualificação da situação jurídica de estudante, para efeito de obtenção de eventuais descontos concedidos sobre o valor efetivamente cobrado para o ingresso em estabelecimentos de diversão e eventos culturais, esportivos e de lazer, será feita pela exibição de documento de identificação estudantil expedido pelos correspondentes estabelecimentos de ensino ou pela associação ou agremiação estudantil a que pertença, inclusive pelos que já sejam utilizados, **vedada a**

**exclusividade de qualquer deles”.**

Depreende-se do artigo transcrito que quaisquer estabelecimentos de ensino, assim como as associações e agremiações estudantis, estavam aptos a expedir documento de identificação do estudante que os frequentasse, não havendo qualquer regulamentação quanto a essa atividade.

Nesse contexto, foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 188/2007, o qual restou aprovado, tornando-se a Lei nº 12.933/13.

A fim de analisar o contexto em que o projeto foi proposto e os motivos que levaram à sua configuração atual, analisei os documentos produzidos na tramitação do citado projeto de lei, constantes do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, dentre os quais, o parecer da Comissão de Defesa do Consumidor dessa Casa, sob o seguinte opinativo:

**“Concordamos com os Autores da proposição, Senadores Eduardo Azeredo e Flávio Arns, que a Medida Provisória nº 2.208, de 17 de agosto de 2001, interferiu indevidamente no ordenamento jurídico, ao retirar a exclusividade de as entidades estudantis emitirem carteira de identidade estudantil. Quando a citada MP ampliou a expedição do documento ‘pelos correspondentes estabelecimentos de ensino ou pela associação ou agremiação estudantil a que pertença, inclusive pelos que já sejam utilizados, vedada a exclusividade de qualquer deles’ possibilitou ampla expedição de carteiras de estudantes. A emissão de carteiras, sem controle e sem critérios, provocou um aumento irreal do número de beneficiários e alterou a relação comercial entre os empresários de atividades de lazer e o público consumidor. Na verdade, todos os espectadores pagam como valor da entrada aquilo pelo qual o empresário espera viabilizar o negócio.**

**O projeto de lei em comento pretende assegurar que os estudantes da educação básica e superior (...) sejam contempladas com o benefício. Com o direito à meia entrada**

## ADI 5108 MC / DF

**garantido apenas aos estudantes (...), o valor dos ingressos pode voltar ao seu patamar real, o que beneficia os consumidores de lazer e cultura como um todo.**

A meia entrada cultural é um justo subsídio da sociedade em prol de uma formação humanística, cultural e intelectual mais diversificada e aprofundada para nossos estudantes. Muitos se veriam completamente impedidos de acesso a esses eventos e equipamentos culturais, não fosse pelo instituto da meia entrada. Além disso, esses estudantes, ‘formados’ em contato com cinema, teatro, música, exposições, certamente serão consumidores habituados a essa frequência, também quando deixarem a condição de estudantes e se tomarem profissionais beneficiando as empresas então com o pagamento de entradas inteiras.

(...) Também é comum, infelizmente, a prática de promoções do tipo ‘meia para todos’, que na realidade têm o fito de driblar o instituto da meia cultural, pois institucionalizam um só preço, para todas as faixas de público. Os órgãos de defesa do consumidor possuem registros, inclusive, de empresas de promoção de eventos que chegam a imprimir ingressos com valor cheio, de ‘entrada inteira’, apenas para exibi-los em caso de fiscalização, mas comercializando apenas ingressos de meia entrada, **na famigerada prática da ‘meia para todos’, que, como bem definem as entidades estudantis, equivale a ‘meia para ninguém’, pois todos pagam inteira.**

O instituto da meia cultural já foi absorvido pelo cenário da indústria cultural no Brasil, estando inclusive devidamente previsto nas planilhas de custos de promotores de eventos e de gestores de equipamentos culturais. Deve-se lembrar ainda que o setor conta com subsídios estatais significativos, por meio de mecanismos como as leis federais e estaduais de incentivo à cultura mediante renúncia fiscal, editais, mecenato, entre outros. É natural que esses subsídios impliquem uma contrapartida social, principalmente no que diz respeito à facilitação do acesso aos produtos culturais gerados com esses

## **ADI 5108 MC / DF**

recursos, para um público o mais amplo possível” (grifo nosso).

Colho, ainda, do parecer da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, o seguinte trecho:

“(…)

A proposição também se configura num desafio para o legislador, pois enfrenta algumas distorções e problemas relacionados com a meia-entrada. A primeira delas é a distorção causada pela Medida Provisória nº 2.208, de 2001, que retirou das entidades estudantis a exclusividade para emissão de identidade estudantil e permitiu a oferta descontrolada desse documento.

**A multiplicação, sem critérios rigorosos, de carteiras de meia-entrada colaborou para gerar desequilíbrios na estrutura comercial dos espetáculos culturais e para elevar os preços dos ingressos a preços impraticáveis para o público pagante sem acesso à meia-entrada. Na verdade, o público pagante de meia-entrada também foi penalizado com aumentos generalizados dos patamares dos ingressos. Fatos estes que prejudicaram todos os envolvidos.**

As soluções propostas no PL passam pela retomada do controle da emissão de identidades estudantis e estabelecimento de uma cota para a venda de ingressos a estudantes e idosos com preços diferenciados” (grifo nosso).

Das transcrições acima, é possível entrever que os parlamentares entenderam que **a possibilidade de todo e qualquer estabelecimento de ensino, associação ou agremiação estudantil expedir carteira de estudante**, ao invés de ampliar o acesso do beneficiário a eventos culturais mediante o pagamento de meia-entrada, mitigava-o, pois a capilarização obtida com o aumento dos legitimados à expedição **dificultava a fiscalização dessa atividade**.

Com essa abertura, teria havido um incremento nas fraudes durante o procedimento, com o aumento indiscriminado de portadores de carteira

## **ADI 5108 MC / DF**

de estudante, inclusive por quem não ostentava essa condição. Em resposta, e a fim de não experimentar prejuízo, o mercado teria passado a cobrar pelos serviços culturais prestados valores que apenas formalmente seriam de meia-entrada, ou seja, a meia-entrada equivaleria, na verdade, ao preço integral, e a inteira, ao dobro do custo real para ingresso no evento.

**Os opinativos dão a indicação de que o legislador federal, com a aprovação da Lei nº 12.933/13, pretendeu consolidar o instituto da meia-entrada estudantil mediante a correção de distorções criadas pelo sistema anterior, e uma das medidas encontradas para atingir essa finalidade foi a limitação das entidades expedidoras da carteira de identificação estudantil.**

A exigência, contudo, de aperfeiçoamento do sistema nacional de emissão de carteiras de identidade estudantil, como forma de efetivamente promover o instituto da meia-entrada e acesso à cultura pelos estudantes, não pode ocorrer em prejuízo de outros direitos fundamentais, notadamente do direito à liberdade de associação.

Nesse ponto, mostra-se indispensável perquirir, brevemente, o conteúdo do princípio da liberdade de associação.

Dispõe a Constituição Federal, nos incisos XVII e XX do artigo 5º, apontados como violados, que:

“XVII - É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XX - Ninguém será compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Discorrendo acerca do direito à liberdade de associação, preceitua a abalizada doutrina de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Gonçalves Branco:

“Quando pessoas coligam-se entre si, em caráter estável, sob uma direção comum, para fins lícitos, dão origem às associações em sentido amplo.

A liberdade de associação presta-se a satisfazer necessidades várias dos indivíduos, aparecendo, ao constitucionalismo atual, como básica para o Estado Democrático de Direito. Quando não podem obter os bens da vida que desejam, por si mesmo, os homens somam esforços, e a associação é a fórmula para tanto. Associando-se com outros, promove-se maior compreensão recíproca, amizade e cooperação, além de se expandirem as potencialidades de auto-expressão. A liberdade de associação propicia autoconhecimento, desenvolvimento da personalidade, constituindo-se em meio orientado para a busca da auto-realização. Indivíduos podem-se associar para alcançar metas econômicas, ou para se defenderem, para mútuo apoio, para fins religiosos, para promover interesses gerais da coletividade, para fins altruísticos, ou para se fazerem ouvir, conferindo maior ímpeto à democracia participativa. Por isso mesmo, o direito de associação está vinculado ao conceito da dignidade da pessoa, aos princípios da livre iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão.

Não obstante o vínculo do direito de associação com tantos outros valores constitucionais, não se pode incorrer no equívoco de considerar essa liberdade como meramente complementar de outras tantas. Compreender as associações apenas pelos fins a que tendem seria despojar essa liberdade de um âmbito mais estendido a que está vocacionada para proteger. A liberdade de associação é um direito dotado de autonomia com relação aos objetivos que pode vir a buscar satisfazer. Com a proclamação do direito de associar, protege-se a liberdade de criação de grupos em si mesma, desde que lícitos (...) Essa consideração será útil para o enfrentamento de diversas questões práticas. Esse ponto de vista auxilia a extremar, ainda, a garantia constitucional da liberdade de associação do status jurídico dos objetivos a que a associação se dedica e dos meios para alcançá-lo de que se vale.

(...)

Os dispositivos da Lei Maior brasileira a respeito da liberdade de associação revelam que, sob a expressão, estão abarcadas distintas faculdades, tais como (a) a de constituir associações, (b) a de ingressar nelas, (c) a de abandoná-las e de não se associar, e, finalmente (d) a de os sócios de auto-organizarem e desenvolverem as suas atividades associativas.

(...)

A associação pressupõe ato de vontade. Um grupamento formado por indivíduos que dela participam forçosamente, por obrigação legal, não constitui uma associação no sentido do texto protetivo das liberdades fundamentais e a elas não se aplicam as normas ora em estudo..." (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p. 391-394 – grifo nosso).

Ainda sobre o conteúdo do direito à liberdade de associação, esclarece o Ministro Celso de Mello, em trecho de voto proferido no julgamento da ADI nº 3.045, de sua Relatoria, a preciosa lição a seguir colacionada:

"(...) a liberdade de associação tem uma **dimensão positiva**, pois **assegura a qualquer pessoa (física ou jurídica) o direito de associar-se e de formar associações**. Também possui uma **dimensão negativa**, pois garante a qualquer pessoa o direito de **não se associar, nem de ser compelida a filiar-se ou a desfiliar-se de determinada entidade**. Essa importante prerrogativa constitucional também possui **função inibitória**, projetando-se sobre o próprio Estado, na medida em que se vedá, claramente, ao Poder Público, a possibilidade de interferir na intimidade das associações e, até mesmo, de dissolvê-las, compulsoriamente, a não ser mediante regular processo judicial." (Tribunal Pleno, DJ de 1º/6/07 – grifo nosso).

**Exsurge das lições apontadas que a ordem constitucional brasileira garante a formação de associações por pessoas, naturais ou jurídicas, que queiram, juntas, perseguir finalidade lícita de forma continuada,**

## ADI 5108 MC / DF

**onde decorre, além da pluralidade de atores e da estabilidade, a ideia de voluntariedade, característica que torna dissonante da estrutura que a Constituição Federal atribuiu às associações, a reunião compulsória de seus membros.**

Assim, tenho que a Constituição Federal, ao consagrar a liberdade de associação, **fê-lo como expressão da autonomia da vontade**, haja vista que à pessoa, natural ou não, foi conferido o direito **de se associar, de não se associar, de permanecer associado ou de deixar de fazer parte de uma entidade associativa**.

Adentrando na análise do caso aqui submetido, tenho que a expressão **"filiadas àquelas"**, constante dos §§ 2º e 4º, do art. 1º, bem como do § 2º do art. 2º, da Lei nº 12.933/13, pressupõe uma **vinculação compulsória** das entidades locais e regionais às entidades nacionais (UNE, Ubes, ANPG) cujo **não atendimento tem como consequência a impossibilidade de aquelas associações expedirem documento de identificação em relação aos alunos que estão a elas vinculados**.

Entendo, ademais, que o ato de emitir carteira estudantil é ínsito à atividade educacional, cabendo à própria instituição à qual está vinculado o estudante atestar, para todos os efeitos legais, que o aluno ostenta essa condição.

No caso, portanto, a violação à liberdade de associação surge atrelada à afronta à autonomia das instituições de ensino, sendo, inclusive, de se salientar que, relativamente às entidades de ensino superior, a CF/88, assegurou, ainda, em seu art. 207, "autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial", a qual também resta violada pela previsão combatida, pela interferência direta na condução da instituição, obrigada a se associar a entidade não necessariamente alinhada a suas diretrizes educacionais.

Ademais, paralelo ao direito de se associar ou não (que tem como destinatário os sujeitos que compõem a associação), a Constituição Federal dota a própria associação de certos direitos quando assegura que:

"XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a

## ADI 5108 MC / DF

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".

Nesse passo, é digno de atenção que muitas das entidades que, por força da Lei nº 12.933/13, tem sua liberdade de associação atingida, são elas mesmas associações. E, para estas o constituinte assegurou autonomia, impedindo, mediante o estabelecimento das garantias acima descritas, a interferência estatal tanto na criação dessas entidades, **quanto em seu funcionamento.**

Dentro do contexto da liberdade de associação, esse rol de garantias descrito nos incisos XVIII e XIX do art. 5º da Constituição Federal configura o que o Ministro Celso de Mello chamou, no já citado voto proferido na ADI 3045, de **função inibitória** dessa liberdade constitucional, a qual se projeta "*sobre o próprio Estado, na medida em que se vedá, claramente, ao Poder Público, a possibilidade de interferir na intimidade das associações*".

Nesse mesmo sentido é a doutrina do eminentíssimo constitucionalista José Afonso da Silva:

"Duas garantias *coletivas* (correlatas ao direito coletivo de associar-se) são estatuídas em favor da liberdade de associar-se: (a) **veda-se a interferência estatal no funcionamento das associações e das cooperativa, ainda que estas últimas possam ficar sujeitas à fiscalização do Poder Público, conforme dispuser a lei;** (b) as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, trânsito em julgado..." (**Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros. 2013. p. 269-270 – grifo nosso).

É certo que essa liberdade de autodeterminação de que gozam as associações não é absoluta, sendo, a propósito, a relatividade característica própria dos direitos fundamentais. De fato, as liberdades

## ADI 5108 MC / DF

constitucionais estão sujeitas aos condicionamentos normativos que se impõem em razão da necessidade de convivência entre diferentes direitos fundamentais na ordem constitucional.

No que tange especificamente à possibilidade de restrição à liberdade de associação, vale mencionar, aqui, mais uma vez, a ADI nº 3.045, de relatoria do eminentíssimo Ministro **Celso de Mello**. Requeria-se a atribuição de interpretação conforme ao art. 59, **caput** e parágrafo único, do Código Civil de 2002 (que trata das competências das assembleias gerais no âmbito das associações), para excluir, do seu âmbito de incidência, as entidades dirigentes desportivas e associações desportivas, tendo em vista o disposto no art. 217, inc. I, da Constituição Federal, que prevê a autonomia dessas instituições.

Embora a ação, ao final, tenha sido julgada prejudicada, vale rememorar as profícias reflexões realizadas pelo Ministro **Celso de Mello** em seu voto, no qual consignou, em síntese, **não ser absoluta a autonomia conferida pela Carta Federal às associações desportivas, a qual está sujeita à ação conformadora do legislador**, raciocínio que se aplica às demais entidades do gênero, motivo pelo qual o trago à baila, nos seguintes termos:

“O legislador constituinte brasileiro, por isso mesmo - pretendendo assegurar e incentivar a participação efetiva das referidas associações no âmbito do desporto nacional - conferiu-lhes um grau de autonomia que propicia, a tais entes, especial prerrogativa jurídica consistente no prevalecimento de sua própria vontade, em tema de definição de sua estrutura organizacional e de seu interno funcionamento, **embora tais entidades estejam sujeitas às normas gerais fundadas na legislação emanada do Estado, eis que a noção de autonomia, ainda que de extração constitucional, não se revela absoluta, nem tem a extensão e o conteúdo inerentes ao conceito de soberania e de independência.**

É preciso enfatizar, bem por isso, mesmo tratando-se de organização e funcionamento de associações civis e de entidades desportivas, **que o conceito de autonomia - que**

## **ADI 5108 MC / DF**

**supõe o exercício de um poder essencialmente subordinado a diretrizes gerais que lhe condicionam a prática - não se confunde com a noção de soberania, que representa uma prerrogativa incontrastável, impregnada de caráter absoluto.**

Na realidade, as cláusulas gerais resultantes da legislação estatal qualificam-se como normas de estrutura, positivadas, em sede legal, pelo Poder Público, com o objetivo de delimitar o âmbito de atuação do poder autônomo reconhecido às entidades privadas em questão, vinculando-as a uma regramatriz ou a uma norma-padrão que traduzem vetores condicionantes de tais entes no processo de sua própria organização.

(...)

**Vê-se, pois, a partir dessa essencial limitação jurídica que incide sobre a autonomia normativa, que as entidades privadas - a quem se outorgou, excepcionalmente, tal prerrogativa extraordinária - estão sujeitas à regulação estatal, que, mediante cláusulas genéricas ou conceitos jurídicos indeterminados, pode impor restrições, definir a extensão e estabelecer parâmetros destinados a condicionar a prática desse poder de auto-organização e de autodeterminação, sem que se possa inferir, da legítima emanação de normas instituídas pelo Poder Público, qualquer tipo de indevida interferência na esfera de liberdade das associações civis e das entidades desportivas em geral.**

(...)

**O princípio constitucional da liberdade de associação (...) não configura um valor absoluto em si mesmo, nem inibe o poder de conformação legislativa do Estado” (grifo nosso).**

Tomo de empréstimo as lições do eminentíssimo Ministro Celso de Mello no sentido de que a autonomia das entidades associativas deve ser exercida dentro do arcabouço normativo legitimamente estabelecido pelo Estado, mas faço a ressalva de que, no caso destes autos, a atuação estatal – ainda que sob a pretensão de promover regulação sobre a atividade das associações no que concerne à emissão de carteiras

## ADI 5108 MC / DF

**estudantis – transbordou de seu poder legítimo.**

Decerto que se, por um lado, os dispositivos impugnados da Lei nº 12.933/13 podem malferir a liberdade de associação em sua acepção negativa, ou seja, no sentido de que ninguém pode ser compelido a se associar/filiar a uma outra entidade, por outro também vulneram a autonomia dos entes que se constituem associações, a qual lhes foi constitucionalmente conferida com o fito de prevenir seu funcionamento da interferência desmedida do Estado.

Ainda que se argumente que a finalidade dos dispositivos impugnados seja nobre, pensados para corrigir os problemas do regime anterior, **entendo que as distorções do sistema não podem justificar limitações não razoáveis às liberdades constitucionais.** Se há problemas na expedição das carteiras estudantis e na fiscalização desse processo, são os meios de fiscalização que devem ser aprimorados, ao invés de ser suprimida uma atividade ou limitado o âmbito de atuação das associações.

Pelo exposto, concedo a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário, para suspender, com efeito **ex nunc**, a eficácia da expressão “*filiadas àquelas*”, constante dos §§ 2º e 4º, do art. 1º, bem como do § 2º do art. 2º, e por arrastamento, da expressão “*pelas entidades nacionais antes referidas*”, constante do § 2º do art. 1º, todos da Lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013.

Comunique-se.

Publique-se.

À julgamento pelo Plenário.

Brasília, 19 de dezembro de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

*Documento assinado digitalmente*