

O Direito de Livre Manifestação da Atividade Artística

Renato Dolabella Melo¹

A garantia individual expressa no art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988 tem sido objeto de discussões no Judiciário. Tal norma estipula que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O debate gira em torno do alcance dessa liberdade: seria restrita à expressão artística meramente amadora ou estaria também abarcada a atividade profissional?

Dentro desse contexto, especialmente quanto à questão do artista profissional, qual seria a aplicação adequada do art. 5º, XIII, da CF/88, que dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”? Poderia a lei ordinária estipular qualquer tipo de restrição?

Para a análise do caso, relevante verificar inicialmente a existência de leis que eventualmente tentem exigir do artista uma licença ou registro de natureza similar para o exercício de sua atividade profissional. Nesse sentido podemos destacar as Leis 3.857/60 e 6.533/78.

A Lei 3.857/60 criou a Ordem dos Músicos do Brasil - OMB e dispunha sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico. Indica seu art. 16 que “os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade”.

Já a Lei 6.533/78 regulamentava o exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculo de Diversões. Entre outras exigências, essa norma, em seus arts. 6º e 7º, obrigava o profissional a se registrar previamente na Delegacia Regional do Trabalho, mediante a apresentação de diploma, certificado ou atestado de capacitação profissional expedido pelo Sindicato da categoria para exercer sua atividade. Também exigia a Lei, em seu art. 9º, a celebração de contrato de trabalho padronizado, que deveria ser visado pelo Sindicato correspondente.

Tais orientações devem, entretanto, ser analisadas sob a luz da Constituição Federal de 1988, que norteia todo o ordenamento jurídico nacional. Cabe ressaltar que a Constituição é norma superior, à qual se submetem as demais leis, conforme entendimento do professor José Afonso da Silva (2001, p. 45):

É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

¹ Advogado. Pós-graduando em Direito de Empresa pelo CAD/Universidade Gama Filho - RJ.

Todas as disposições das Leis 3.857/60 e 6.533/78 referentes à necessidade de licença (registro) para exercício de atividade artística, portanto, estão em desacordo com o dispositivo constitucional já destacado do art. 5º, IX, norma esta hierarquicamente superior.

Em relação ao disposto no art. 5º, XIII, da CF/88, deve tal ponto ser analisado a partir de uma interpretação sistêmica quanto aos demais princípios constitucionais, inclusive o que garante a liberdade de manifestação cultural. Cabe ressaltar que o texto constitucional não faz nenhuma distinção entre a atividade artística profissional e a amadora para fins de aplicação da inexigibilidade de licença ou registro.

Quanto às supostas exigências feitas por meio de lei ordinária, deve-se ter em vista que a atividade artística é caracterizada pela expressão de talento e vocação, não demandando fiscalização do profissional por parte do Estado, Conselho de Classe, Sindicato ou quem quer que seja, uma vez que não há potencial lesivo algum que justificasse tal restrição. As qualificações profissionais eventualmente impostas por lei devem obedecer a princípios constitucionais consagrados, como a razoabilidade, a proporcionalidade e a finalidade.

Entendemos que, no caso de artistas como músicos, atores e dançarinos, por exemplo, não se tem como razoável a limitação de sua atividade artística nessas condições. Apenas se for detectada potencialidade lesiva na atuação do profissional é que se justifica a exigência de registro para exercício da profissão. É o caso, por exemplo, da atuação como docente em curso superior, mas não da apresentação pública de sua arte, ainda que remunerada.

Na verdade, se o art. 5º, XIII, da CF/88 tivesse poderes absolutos para impor qualquer tipo de qualificação profissional, os registros exigidos pelas Leis 3.857/60 e 6.533/78 tornariam letra morta a liberdade individual de manifestação artística independentemente de licença garantida pelo art. 5º, IX. Não poderíamos concordar com tal fato, uma vez que a legislação ordinária negaria eficácia ao dispositivo constitucional.

Uma vez que o disposto nas Leis 3.857/60 e 6.533/78 está em desacordo com a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à obrigatoriedade de registro para exercício da atividade de músico ou de artista, pode-se concluir que a parcela daquelas normas que contrariavam a nova ordem constitucional não foi recepcionada pelo atual ordenamento jurídico brasileiro. O fenômeno da não-recepção implica que a norma então vigente não adentrou o novo sistema legal, que é orientado pela Constituição. Não mais faz parte da legislação nacional, sendo, portanto, inaplicável.

As Leis 3.857/60 e 6.533/78 estão abarcadas por essa situação, uma vez que anteriores à Constituição de 1988, mas incompatíveis com suas disposições. A consequência da não-recepção é a imediata inaplicabilidade da lei, sem necessidade de posterior manifestação judicial nesse sentido para que esse efeito se manifeste. Tal entendimento é corroborado pelo professor Kildare Carvalho (2006, p. 322):

... inconstitucionalidade superveniente, que se verifica quando nova norma constitucional surge e dispõe em contrário de uma lei ou de outro ato precedente. Para a maioria dos autores, *não se trata de inconstitucionalidade, mas de derrogação do direito anterior, incompatível com a norma constitucional posterior, devendo, pois, a questão ser resolvida no âmbito do direito intertemporal*. Desse modo, a ação direta de inconstitucionalidade não deve sequer ser conhecida, por se revelar incabível quando se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição.

Não se trata, portanto, de hipótese na qual é imprescindível a declaração do Judiciário no sentido de que aquela lei está em desacordo com a ordem constitucional para que os efeitos da norma inferior contrários à Constituição sejam, de imediato, cessados.

Assim, no caso das Leis 3.857/60 e 6.533/78, bastou a superveniência de uma nova ordem jurídica contrária às suas disposições - manifestada pela Constituição Federal de 1988 - para que essas leis deixassem imediatamente de vigorar, independentemente de qualquer outra manifestação, nos pontos em desacordo com a Carta Política. Essa posição foi inclusive ratificada pelo Supremo Tribunal Federal².

Como decorrência da ilegalidade de exigência do registro profissional, torna-se desnecessário o uso ou homologação de notas contratuais ou instrumentos similares para o exercício da atividade cultural, bem como o pagamento de anuidades ou taxas, independentemente do fato de ser o artista remunerado ou não.

Apesar de o Judiciário ainda não ter pacificado em definitivo a questão, já podemos notar manifestações, em número expressivo, entendendo ser desnecessário o registro profissional de

² ADIn 521 (Rel. Min. Paulo Brossard): “O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucional leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser publicada, leis ordinárias. A Lei maior valeria menos que a ordinária.” RE-AgR 395902/RJ (Relator: Min. Celso de Mello. Data da decisão: 07/03/2006): “A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade”.

Vale destacar igualmente esta decisão do TRF4 (AMS 2001.72.00.008042-0/SC. Relatora Des.^a Marga Inge Barth Tessler. Data da decisão: 17/09/2002): “Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Conselho Regional da Ordem dos Músicos. Desnecessidade de registro. Direito à livre manifestação da arte. Art. 5º da CF. Dispensável a arguição de inconstitucionalidade. Lei revogada.

1. A garantia constitucional do artigo 5º, inciso IX, da Constituição da República resguarda a qualquer um o direito de, livremente, manifestar a arte. 2. A atividade a ser fiscalizada deve ser potencialmente lesiva, justificando a atuação no sentido de proteger a sociedade. Compreendida assim a função dos conselhos profissionais, transparece a inadequação de sua atuação na fiscalização dos músicos. 3. A Constituição Federal permite restrições pela lei ordinária, todavia não é toda e qualquer restrição. O legislador não poderá impô-las indiscriminadamente, deverá observar outros princípios constitucionais, preponderantemente o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, com suporte material na cláusula do devido processo legal, ou seja, no art. 5º, LIV, da Constituição Federal/1988. 4. Referente à Lei 3.857/1960, por ser anterior à Constituição Federal de 1988, é dispensável a arguição de inconstitucionalidade perante o Plenário deste Tribunal, pois, segundo o entendimento do STF, a incompatibilidade entre lei infraconstitucional e a Constituição, quando aquela é anterior a esta, se 'circunscreve ao âmbito da revogação' e não da inconstitucionalidade. 5. Improvidos o apelo e a remessa oficial”.

músico ou artista, salvo nas situações em que seja imprescindível formação superior ou capacitação técnica específica, em função da interpretação sistêmica e teleológica do art. 5º, IX e XIII, da CF/88³.

Conclusão

Diante dos fatos expostos, entendemos, com a devida vênia aos que pensam o contrário, que a liberdade de expressão artística garantida pelo art. 5º, IX, da CF/88 é destinada a profissionais remunerados e amadores. As restrições eventualmente autorizadas pelo art. 5º, XIII, e impostas por meio de lei ordinária só serão adequadas em situações de potencial lesivo, que, no caso de manifestação artística, são hipóteses de ocorrência minoritária, como o já apontado exemplo da docência universitária. Não estariam os artistas envolvidos em apresentações musicais e encenações de peças de dança e teatro, portanto, obrigados a qualquer tipo de licença ou registro.

Por fim, cremos que o fortalecimento e a valorização da classe artística profissional não serão obtidos por meio da inobservância dos direitos constitucionais dos indivíduos ou tampouco através da imposição desarrazoada de taxas, anuidades, licenças ou registros por quem quer que seja. Na verdade, esse tipo de atitude unilateral e desmedida consegue apenas afastar das entidades que praticam tais condutas aqueles que deveriam ser a razão de sua existência: os próprios artistas.

³ Nesse sentido: TRF1 - Processo: AMS 2001.33.00.018107-5/BA, Relator Des. João Batista Moreira, data da decisão: 11/10/2002; Processo: AMS 2000.36.00.009669-0/MT, Relator Des. Fagundes de Deus, data da decisão: 06/12/2002; Processo: AMS 2001.33.00.018107-5/BA, Relator Des. João Batista Moreira, data da decisão: 11/10/2002; Processo: AMS 2000.36.00.009669-0/MT, Relator Des. Fagundes de Deus, data da decisão: 06/12/2002.

TRF2 – Processo AMS 2003.51.05.000796-7/RJ, Relator Des. Reis Friede, data da decisão: 10/08/2005.

TRF3 - Processo: AMS 2004.60.04.000805-1/MS, Relator Des. Nery Júnior, data da decisão: 21/09/2005; AMS 2001.61.05.003799-1/SP, Relator Des. Márcio Moraes, data da decisão: 30/11/2005; AMS 2004.60.04.000811-7, Relator Des. Carlos Muta, data da decisão: 19/10/2005; AMS 2004.60.04.000815-4, Relatora Des.^a Cecília Marcondes, data da decisão: 21/09/2005; AMS 2003.61.08.004880-0, Relatora Des.^a Cecília Marcondes, data da decisão: 27/07/2005; AMS 2004.61.15.000403-0/SP, Relatora Des.^a Consuelo Yoshida, data da decisão: 15/06/2005; AMS 2001.61.05.002882-5/SP, Relator Des. Mairan Maia, data da decisão: 27/07/2005; AMS 2004.61.02.001488-6/SP; Relator Des. Carlos Muta, data da decisão: 24/08/2005; AMS 2001.61.05.002134-0/SP; Relatora Des.^a Cecília Marcondes, data da decisão: 01/09/2004.

TRF4 – REO 2001.70.03.000724-6; Relator Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, data da decisão: 26/08/2003; AC 2000.70.00.028464-8, Relatora Des.^a Marga Inge Barth Tessler, data da decisão: 20/05/2003; AC 2004.72.08.003163-8/SC, Relator Des. Valdemar Capeletti, data da decisão: 19/04/2006; AMS 2001.72.00.001523-3/SC, Relator Des. Wellington Mendes de Almeida, data da decisão: 13/04/2005; AC 2003.72.05.004967-3/SC, Relator Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, data da decisão: 16/11/2004; REO 2004.72.00.001596-9/SC, Relator Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, data da decisão: 05/10/2004; AMS 2003.71.00.000064-9/RS, Relator Des. Edgard Antônio Lippmann Júnior, data da decisão: 09/06/2004; AMS 2002.70.03.013026-7, Relator Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, data da decisão: 25/11/2003; AMS 2002.72.00.010816-1, Relator Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, data da decisão: 05/08/2003; QUOAMS 2000.70.00.023655-1/PR; Relatora Des.^a Maria de Fátima Freitas Labarrère, data da decisão: 17/09/2002; AMS 2001.72.00.008042-0/SC, Relatora Des.^a Marga Inge Barth Tessler, data da decisão: 17/09/2002; AMS 2001.70.00.012143-0/PR, Relatora Des.^a Taís Schilling Ferraz, data da decisão: 27/08/2002; AMS 2000.70.00.028678-5/PR, Relator Des. Sérgio Renato Tejada Garcia, data da decisão: 27/08/2002; AMS 2001.72.00.004232-7/SC, Relator Des. Francisco Donizete Gomes, data da decisão: 25/06/2002; AMS 2001.72.00.004234-0/SC, Relatora Des.^a Taís Schilling Ferraz, data da decisão: 28/05/2002; AMS 2001.72.00.001522-1/SC, Relator Des. Amaury Chaves de Athayde, data da decisão: 18/04/2002; AMS 2002.72.00.009106-9/SC, Relator Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, data da decisão: 30/09/2004; AMS 2001.70.00.000205-2/PR, Relator Des. Edgard Antônio Lippmann Júnior, data da decisão: 25/10/2001.

Renato Dolabella Melo

Advogado - OAB/MG 100.755

Texto registrado perante a Biblioteca Nacional

Referências bibliográficas

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.