



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00603/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.017707/2018-42

INTERESSADOS: CHEFE DE GABINETE DO MINISTRO-CHGM/MINC

ASSUNTOS: OUTROS ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:

I - Administrativo. Análise da Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018, editada pelo Ministério do Trabalho.

II - Argumentação jurídica contida na Nota Técnica (doc. SEI nº 0700967). Incompatibilidade das regras estabelecidas na Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018 com atual arcabouço jurídico vigente.

III – À consideração superior.

Prezado Consultor Jurídico,

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Chefia de Gabinete do Exmo. Ministro de Estado da Cultura, nos termos do Despacho nº 0700988/2018, em que se requer análise acerca das propostas de aprimoramento da Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018, do Ministério do Trabalho.

2. Informa a Chefia de Gabinete que *“as informações e documentos contidos no presente processo decorrem de encontro realizado entre o Titular desta Pasta e o Ministro do Trabalho em que ficou acordado que o Ministério da Cultura colheria sugestões de aprimoramento da Portaria nº 656, de 2018, junto à sociedade civil e posteriormente encaminharia àquela Pasta com a manifestação técnica e jurídica do Ministério da Cultura”*.

3. Consta dos autos os seguintes documentos: Nota Técnica produzida por esta Pasta que apresenta questionamentos em face da Portaria nº 656, de 2018 editada pelo Ministério do Trabalho (doc. SEI nº 0700967), manifestações recebidas no âmbito da Ouvidoria em desfavor da citada Portaria (doc. SEI nº 0700980) e por empresa produtora de eventos culturais (doc. SEI nº 0700986).

4. **É o relatório. Passo à análise.**

5. De início, destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

6. Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. **Ou seja, o presente opinativo apresenta natureza não vinculante.**

7. Fixadas tais premissas, observo que a questão apresentada cinge-se à análise acerca das propostas de aprimoramento da Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018, editada pelo Ministério do Trabalho, consoante Nota Técnica de número SEI 0700967 e demais manifestações acostadas sob os números SEI 0700980 e 0700986.

8. **De início, esclareço que a Nota Técnica (doc. SEI nº 0700967) apresentada pela Chefia de Gabinete do Exmo. Ministro de Estado da Cultura foi redigida com auxílio desta Consultoria Jurídica e que os entendimentos jurídicos ali estabelecidos refletem o posicionamento deste órgão consultivo da Advocacia-Geral da União.**

9. Diante desse panorama, passo a reforçar a argumentação ali esboçada.

10. A Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018, em comento foi editada pelo Ministério do Trabalho com espeque nas regras estabelecidas na Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960 e na Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978. Essas leis foram editadas antes da vigência da Constituição de 1988 e visam regulamentar o exercício da profissão de músico, artistas nacionais e internacionais e técnicos de espetáculos de diversões e seus contratantes. As regras ali estabelecidas apresentam desconformidade com diversos preceitos constitucionais e legais vigentes e, portanto, o ato regulamentar editado a partir de tal norma merece ser alterado.

11. Com efeito, a imposição de modelo rígido e padronizado de instrumentos contratuais relacionados aos serviços prestados por músicos, artistas e técnicos de espetáculo de diversões não se coaduna com o princípio da liberdade contratual vigente no atual ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos dos artigos 442 e 443 da Consolidação das Leis Trabalhistas os contratos de trabalho não devem obedecer formas pré-estabelecidas. Vejamos:

CLT

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

12. As relações trabalhistas no país devem observar o primado da liberdade e eventual imposição estatal deve ser justificada. Eventuais restrições só devem ocorrer se o exercício da profissão ou a celebração entre os contratantes gerar de forma inexorável lesão à parte hipossuficiente e/ou o exercício profissional carecer de uma maior atenção por parte do poder público em decorrência do risco da atividade. Não é o que acontece no caso do exercício das atividades laborais pelos músicos, artistas e/ou técnicos de espetáculo de diversões.

13. Consoante entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 414426, o exercício da atividade de músico ou artista está albergado pela garantia da liberdade de expressão e, por tal motivo, não deve haver ingerência normativa ou regulamentar indevida ou desnecessária sob pena de malferir tal garantia constitucional.

14. Nesse ponto, repise-se o argumento estabelecido na Nota Técnica (doc. SEI nº 0700967) de que o primado da liberdade do exercício e da celebração/formalização de relações trabalhistas deve prevalecer, afastando qualquer exigência normativa exagerada ou incompatível com a atual ordem jurídica brasileira.

15. Demais disso, as exigências exageradas ou desproporcionais estabelecidas para celebração de relações contratuais trabalhistas envolvendo artistas e músicos cerceiam a livre manifestação de pensamento, sem qualquer justificativa plausível ou razoável para tanto, consoante previsão contida no inciso IX do art. 5º da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 5º (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

16. Logo, resta incompatível com o Texto Constitucional vigente o art. 5º da Portaria em análise e o art. 53 da Lei nº 3.857/1960, que obrigam de forma totalmente injustificada que contratantes de artistas e técnicos em espetáculos de Diversões e Músicos estrangeiros depositem uma espécie de “caução” no valor de 10% do ajuste laboral pactuado perante sindicatos brasileiro ou até mesmo perante a Ordem dos Músicos do Brasil.

17. Nesse mesmo viés, as regras estabelecidas na Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018 também conflitam com o teor dos incisos XIII e XX do art. 5º e inciso V do art. 8º, todos da Constituição Federal que estabelece como regra a plena liberdade de exercício de profissão e trabalho, bem como estabelecem a vedação à associação ou sindicalização compulsória:

Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

18. Reforce-se o entendimento já sedimentado no Supremo Tribunal Federal de que a intervenção e restrição estatal para o exercício de profissões somente se legitima nas hipóteses em que as atividades exercidas são potencialmente danosas o que, por certo, não se observa no caso do exercício da profissão de músico, artista ou técnico de espetáculo.

19. Por oportuno, transcrevo trecho da Nota Técnica (doc. SEI nº 0700967) que sintetiza os demais argumentos no sentido da necessidade de revogação da citada Portaria nº Portaria nº 656, de 22 de agosto de 2018:

“O Estado não pode vedar a expressão da atividade artística de nenhuma forma, sob pena de violação do comando constitucional supracitado. Ressai cristalina a não recepção do art. 53 da Lei nº 3.857/60 e art. 5º da Portaria nº 656/2018 no que impõe limites a própria expressão artística no momento em que só autoriza a realização de determinados espetáculos caso haja o pagamento prévio de uma espécie de “caução” destinada a sindicatos e à Ordem dos Músicos, que sequer representam os músicos estrangeiros supostamente protegidos pela norma.

Essa exigência, supostamente criada para proteger os músico e artistas estrangeiros, representará uma desestímulo à produção cultural e à realização de exposições artísticas estrangeiras, o que gera inevitável cerceamento sobre a própria liberdade de exercício profissional e liberdade de expressão artística.

Ademais, esta restrição atenta contra a matriz de proteção à cultural estabelecida no caput do art. 215 da Constituição Federal, uma vez que o Estado estará de forma injustificada criando empecilhos para a difusão de manifestações culturais no território brasileiro, afastando-se, por conseguinte, do seu dever imposto pela própria Constituição. Vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Estabelecer exigências e formalidade burocráticas para exercício de atividades artísticas desestimula a difusão cultural. Logo, a aplicação das regras da citada Portaria nº 656/2018 e das regras da Lei nº 3.857/60 ofendem o Texto Constitucional vigente.

O artigo 5º, ao tratar da contratação de profissionais estrangeiros, cria restrições para a atuação da iniciativa privada, e fere o livre exercício da atividade profissional. Além disso, ao estabelecer pagamentos prévios de taxas, bem como a inscrição em entidade de classe, a portaria impede a livre iniciativa da atividade econômica sem qualquer respaldo na Constituição, uma vez que a regulamentação de norma via ato infralegal não permite a restrição de direitos.

Cabe observar ainda, que o artigo 28 da Lei nº 3857/60 exclui os estrangeiros das condições impostas pela Ordem dos Músicos:

“Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo território nacional observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

(...)

§ 2º Os músicos estrangeiros ficam dispensados das exigências deste artigo, desde que sua permanência no território nacional não ultrapasse o período de 90 (noventa) dias e sejam:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestra sinfônica, ópera, bailado ou côro, de comprovada competência;*
- c) integrantes de conjuntos orquestrais, operísticos, folclóricos, populares ou típicos;”*

Além disso, o Estatuto do Estrangeiro, regido pela Lei 6.815/80 veda a inscrição de estrangeiros com visto temporário de 90 dias de se inscreverem em entidades de classe e, por isso, não são submetidos à fiscalização desses órgãos.

A modalidade determinada neste instrumento normativo impõe aos produtores dificuldade na contratação de artistas estrangeiros, devido não só à burocracia, mas ao custo adicional para trazer essa mão de obra ao Brasil, o que diminui o interesse em trazer espetáculos deste tipo ao país.

Demais disso, a Portaria nº 656/2018, ao sugerir que os Instrumentos Contratuais serão disponibilizados pelas entidades sindicais representativas, fere os incisos XX do art. 5º e inciso V do art. 8º, todos da Constituição Federal que dispõem sobre a vedação de associação ou sindicalização compulsória.

Noutro giro, também se observa de uma leitura mais acurada, o artigo 4º da Portaria 656/2018 o emprego ora como faculdade, ora como mando de ius imperii. Dada a sua função genérica, pode-se entender tal redação como:

“Art. 4º. Os instrumentos Contratuais, conforme modelo aprovado por esta Portaria, terão a faculdade de ser disponibilizados aos trabalhadores através de suas entidades representativas e

deverão ser gerados:”

Desta forma, aqueles profissionais não sindicalizados ou que não pertencem a Associações Profissionais regidas por esta norma, estão excluídos deste modelo contratual, o que ofende as regras previstas nos citados incisos XX do art. 5º e inciso V do art. 8º, todos da Constituição Federal.

Ante tal panorama, resta evidente que a Portaria 656/2018, do Ministério do Trabalho apresenta diversas inconformidades a Constituição Federal, não só pela obrigatoriedade do pagamento de taxas a entidades sindicais, mas pela criação de entraves burocráticos que impedem o livre exercício profissional e a livre iniciativa, além de apontar discriminações e restrições não características de atos infralegais.

Não restam dúvidas a este Ministério da Cultura que a o texto da Portaria 656/2018 é inconstitucional, desarrazoado e desnecessário e, por isso, entende-se que deve ser revogado (...).”

CONCLUSÃO

20. Ante o acima expandido, esta Consultoria Jurídica encampa as razões contidas na Nota Técnica (doc. SEI nº 0700967), e opina pela necessidade de revogação da Portaria nº 656, de 22/08/2018, editada do Ministério do Trabalho, em decorrência de sua incompatibilidade com o atual arcabouço constitucional e legal vigente em nosso país.

21. Eis o parecer.
À consideração superior.

Brasília, 10 de outubro de 2018.

EDUARDO MAGALHÃES

ADVOGADO DA UNIÃO

Coordenador-Geral Jurídico de Políticas Culturais

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400017707201842 e da chave de acesso 8d8ec231

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO MAGALHAES TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 181863537 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO MAGALHAES TEIXEIRA. Data e Hora: 10-10-2018 17:59. Número de Série: 1795756. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
