



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Maranhão

Exmo. Sr. Juiz Federal da Vara da Seção Judiciária do Maranhão

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República ao final subscrito, com fulcro nas disposições contidas nos incisos III e IX do art. 129 da Constituição Federal de 1988, na alínea 'b' do inciso VII do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 e nos arts. 1º, incisos IV e V, e 8º da Lei nº 7.347/85, vem à presença de V. Exa. propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA c/PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA¹

em face da

ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL, com sede na Av. Alexandre de Moura, nº 9, 3º andar, Apicum, nesta cidade, representada por seu presidente, Sr. Rodrigo José Bugarin Caracas;

ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO FEDERAL, Autarquia Corporativa Federal, instituída pela Lei nº 3.857/60, com sede em Brasília/DF, na SCS, Quadra 04, nº 230, 3º andar, Edifício Israel Pinheiro, CEP nº 70300-500, representada pelo seu Presidente, Sr. WILSON SANDOLI; e

UNIÃO, pessoa jurídica de Direito Público, representada na pessoa do Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Maranhão, com endereço na SEDE DOS Órgãos Fazendários, Rua Oswaldo Cruz, 1618, 7º andar, Setor 'C' – Canto da Fabril, nesta cidade,

tendo em vista as razões de fato e de direito adiante consignadas:

1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Ação proposta com base em minuta de autoria do Procurador da República Marcus Vinicius Aguar Macedo.

Foi instaurado na Procuradoria da República no Maranhão o Procedimento Administrativo 1.19.000.000270/2005-14, objetivando apurar irregularidades noticiadas por meio de representação subscrita por músicos maranhenses, os quais se dizem lesados em seu direito de exercer livremente a profissão, tendo em vista que as demandadas vêm condicionando o exercício da atividade de músico a prévia inscrição na Ordem dos Músicos (CR/MA).

Consoante será demonstrado, a atuação da Ordem dos Músicos, da forma como se apresenta, é inconstitucional. O exercício da profissão de músico, em todas as suas matizes, não está condicionado à inscrição no referido conselho profissional nem sujeito a poder de polícia do Estado, por intermédio de autarquias especiais, por não se tratar de atividade perigosa e/ou prejudicial à saúde, bem como por não apresentar riscos a bens jurídicos relevantes para a sociedade.

A presente ação visa resguardar direitos individuais homogêneos dos músicos, profissionais ou práticos, que atuam ou venham a atuar no Estado do Maranhão, bem como o direito difuso à cultura, contra atos ilegais, presentes e futuros, emanados do exercício indevido do poder regulamentar das profissões pelas demandas.

1 - DOS FATOS

A Ordem dos Músicos do Brasil—OMB é uma Autarquia Corporativa Federal, criada pela Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960, conforme o estatuído em seu artigo 1º, que estabelece :

Art. 1º. Fica criada a Ordem dos Músicos do Brasil com a finalidade de exercer, em todo o país, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão de músico, mantidas as atribuições do Sindicato respectivo.

Os Conselhos Regionais da Ordem dos Músicos estão autorizados a se instalar nos Estados da Federação, consoante previsão do mesmo dispositivos legal:

Art. 2º. A Ordem dos Músicos do Brasil, com forma federativa, compõe-se do Conselho Federal dos Músicos e de Conselhos Regionais, dotados de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e patrimonial.

Art. 3º. A Ordem dos Músicos do Brasil exercerá sua jurisdição em todo o país, através do Conselho Federal, com sede na capital da República.

§ 1º. No Distrito Federal e nas capitais de cada Estado haverá um Conselho Regional.

§ 2º. Na capital dos Territórios onde haja, pelo menos, 25 (vinte e cinco) músicos, poderá instalar-se um Conselho Regional.

O Maranhão é um dos Estados em que funciona um Conselho Regional da Ordem dos Músicos.

A Ordem dos Músicos tem regime jurídico especial de “*autarquia corporativa*”, a exemplo do que ocorre com os conselhos profissionais, como o Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, Conselho Federal de Contabilistas, dentre outros.

Entretanto, o funcionamento das Ordens dos Músicos não ocorre no mesmo quadro fático-jurídico dos demais conselhos profissionais, cuja existência se justifica, na medida em que são destinados a prestar serviços públicos, concernentes em realizar o controle e a fiscalização de profissões regulamentadas, cujo exercício produza reflexos diretos no interesse público.

Os conselhos profissionais são corporações investidas de *poder de polícia* em relação a determinadas profissões, com atuação em áreas de manifesto interesse público, nas quais o indevido exercício profissional gera prejuízos individuais e coletivos de grave repercussão social. É justamente o caso dos médicos, farmacêuticos, enfermeiros, engenheiros, arquitetos e contadores, eis que o mau-exercício dessas profissões afeta não apenas os contratantes, mas o próprio interesse coletivo.

Integradas exclusivamente por membros da mesma profissão, essas “*autarquias corporativas*” possuem, em tese, melhores condições para apreciação da habilidade técnica e da conduta ética dos seus inscritos. Ao mesmo tempo, a fiscalização e o controle da atuação profissional por seus pares permite proteção à independência técnica da carreira, que não será avaliada por grupos estranhos à realidade do seu trabalho.

Essas instituições exercem, portanto, típica função pública, conforme, aliás, já decidiu o Pretório Excelso, ao suspender a eficácia do *caput* e parágrafos do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, que tratava de uma verdadeira privatização dos serviços de fiscalização de profissões realizados por essas “*autarquias corporativas*”².

Em se tratando, portanto, de instituição pública, que presta serviço público, inclusive investida do poder de polícia, é evidente que essas autarquias corporativas somente se justificam constitucionalmente se presente um interesse coletivo no controle e fiscalização das profissões regulamentadas.

Ora, não há interesse público a justificar a limitação imposta ao exercício da profissão de músico, inclusive mediante o reconhecimento do poder de

² Assim decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal : “*Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei Federal nº 9649, de 27.05.98, que tratam dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas (...). Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar (fumus boni juris). Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF, a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividade profissional (...).*” (Ementa da decisão proferida no pedido de medida cautelar da Adin 1717-6, Relator Ministro Sydney Sanches, DJU de 25 de fevereiro de 2000.)

polícia à Ordem dos Músicos do Brasil—OMB, e necessidade de registro perante o Ministério da Educação, nos termos dos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 3.857/60, vazados nos termos seguintes :

Art. 16. 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.

Art. 17. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei, serão entregues as carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país.

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado.

Com efeito, a própria expressão artística musical como profissão encontra séria e inconcebível limitação na norma do artigo 28 do mesmo Diploma Legal, que reconhece a condição de músico somente àqueles que cursaram escolas específicas, inclusive de nível superior, bem assim se submeteram a exames de aprovação, já tenham experiência internacional, ou, em 1960, estivessem na atividade profissional, conforme o estatuído no referido comando normativo, escrito nestes termos :

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

- a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;
- b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;
- c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;
- d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;
- e) aos alunos dos dois últimos anos dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;
- f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;
- g) aos músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

(...)

§ 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 coro, de comprovada competência;
- c) integrantes de conjuntos orquestrais, operísticos, folclóricos, populares ou típicos;
- d) pianistas, violinistas, violoncelistas, cantores ou instrumentistas virtuosos de outra especialidade, a critério do órgão instituído pelo art. 27 desta lei.”

Demais disso, essas limitações impostas ao exercício profissional dos músicos não se sustentam em face do ordenamento constitucional instaurado em 1988, que consagrou como direito fundamental tanto a liberdade de *expressão artística* como a de *exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão*.

Impõe-se, portanto, permitir espaço à criação musical, sem prejuízo da regulamentação da profissão relativamente ao exercício de determinadas funções, especialmente as públicas e de magistério no âmbito da música.

Desta forma, propõe este Órgão Ministerial a presente Ação Civil Pública para garantir a todos os músicos que atuam e que vierem a atuar no Estado do Maranhão o livre exercício da profissão e da produção artística, mediante o reconhecimento da ineficácia dos artigos 16, 17, 18 e 28 da Lei nº 3.857/60 pela Constituição Federal de 1988, bem assim a condenação da OMB e da União Federal a não mais compelirem esses cidadãos a se manterem registrados em quaisquer dos seus órgãos, tais como os Conselhos Regionais, o Conselho Federal, ou mesmo o Ministério da Educação, como condição para a sua regular atuação laboral e artística, salvo no que se refere à atividade de magistério.

Esclarece o Ministério Público Federal que não pretende, com esta ação, a desconstituição da Ordem dos Músicos do Brasil—OMB, mas apenas que, diante do ordenamento constitucional vigente após outubro de 1988, limite-se ela a exercer a representação dos músicos que, voluntariamente, venham a se manter filiados a essa instituição.

2 - DO DIREITO

2.1 – Da Legitimidade do Ministério Público Federal

O objetivo da presente Ação Civil Pública é garantir à coletividade composta pelos músicos que atuam ou que vierem eventualmente a atuar no Estado do Maranhão – inscritos ou não na Ordem dos Músicos do Brasil – o direito ao livre exercício profissional e à expressão artística, que vem sendo cerceado em decorrência das limitações impostas pela Lei nº 3.857/60, em seus artigos 16, 17, 18 e 28, os quais conferem à OMB poder de polícia, além de impor aos artistas o dever de inscrição e registro nessa Autarquia Corporativa Federal e no Ministério da Educação.

Cuida-se, pois, da tutela de interesse transindividual de natureza indivisível, de que é titular uma classe de pessoas – no caso, os músicos – ligada com a parte contrária – no caso, a OMB e a União Federal – por uma relação jurídica base, nos exatos termos do estatuído no artigo 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Em verdade, o cerceamento à atuação profissional dos músicos atinge, de modo uniforme e indivisível, a todos os membros dessa classe, pois que a indivisibilidade, em especial, se reconhece na espécie pela circunstância de a norma em questão afetar a todos os músicos de igual forma, permitindo que a OMB e a União Federal restrinjam o livre exercício profissional e a expressão artística.

Este Órgão Ministerial visa também através desta Ação Civil Pública a tutelar o acesso da sociedade à cultura, pois que a existência das limitações apontadas e anteriormente analisadas impede a livre produção cultural na área da música, gerando prejuízos a toda a população, do que se segue cuidar-se, neste caso, de proteger um direito difuso de toda a comunidade, qual seja, o de ter acesso à produção artística e cultural maranhense.

Tratando-se da defesa de interesses difusos e coletivos, está o Ministério Público Federal autorizado a propor Ação Civil Pública em sua defesa, seja por expressa previsão constitucional, seja pelas diversas normas infra-legais que tratam da matéria, como o artigo 1º, inciso IV, e o artigo 5º, ambos da Lei nº 7347/85, combinado com o artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, e artigo 82, inciso I, todos do Código de Defesa do Consumidor, além do artigo 6º, inciso VII, alíneas “a” e “b”, da Lei Complementar nº 75/93.

Note-se, ademais, que neste caso se trata de típica violação a direitos constitucionais por ato do Poder Público, violação essa que atinge nítidos e relevantes interesses sociais, pois que aqui se encontra em jogo a própria sobrevivência profissional dos músicos e o acesso à cultura por toda a sociedade, o que autoriza a atuação do *Parquet* Federal com fundamento no artigo 127, *caput*, e artigo 129, inciso II, ambos da vigente Constituição Federal.

Inegável, pois, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor a presente demanda.

2.2 – Da Legitimidade passiva dos demandados

Como já se viu, a Ordem dos Músicos do Brasil—OMB foi criada pela Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960, tratando-se de uma Autarquia Corporativa Federal, de modo que, sendo ela quem exerce em concreto a parcela mais expressiva dos atos lesivos previstos nos artigos 16, 17, 18 e 28 do mencionado Diploma Legal, encontra-se legitimada a figurar no pólo passivo da demanda em tela.

Note-se que a OMB está organizada através de um Conselho Federal e mediante descentralizações administrativas estaduais, os Conselhos Regionais, nos termos do artigo 2º da Lei nº 3.857/60.

Todavia, não obstante os Conselhos Regionais gozem de relativa autonomia administrativa, a Lei nº 3.857/60 não deixa dúvidas de que, em nível nacional, a OMB é uma única entidade. É isso o que se verifica do teor do seu artigo 3º do referido diploma legal.

Percebe-se, ademais, pelo disposto no artigo 5º, alíneas “b”, “e”, “g”, “h”, “i” e “j”, e artigo 8º, todos da Lei em referência, que os Conselhos Regionais estão em situação de plena subordinação ao Conselho Federal.

O exercício do poder de polícia e a cobrança de anuidades é realizada, ordinariamente pelos Conselhos Regionais, como no caso do Estado do Maranhão. Entretanto, é certo que, impedido o Conselho Regional de prosseguir na execução de práticas que reputamos ilegais, essa atividade será assumida pelo Conselho Federal, cuja atuação é em todo o território nacional.

Nos termos do artigo 8º dessa Lei cabe ao Presidente do Conselho Federal representá-la em juízo, como se vê, *in verbis* :

Art. 8º. Ao presidente do Conselho Federal compete a direção do mesmo Conselho, representá-lo ativa e passivamente em juízo ou fora dele e velar pela conservação do decoro e da independência dos Conselhos Regionais dos Músicos e pelo livre exercício legal dos direitos de seus membros. (grifamos)

A legitimidade passiva da União Federal, por sua vez, decorre da exigência constante no artigo 16 da Lei nº 3.857/60, ora atacada, de deverem os músicos buscar registro, também, perante o Ministério da Educação, pois que também é objeto desta Ação Civil Pública a desconstituição dessa relação jurídica entre a União Federal e os músicos atuantes e eventualmente atuantes em profissão no Estado do Maranhão.

Essa legitimidade foi reconhecida pela Justiça Federal nos autos do Processo n.º 2003.83.00.013146-6 - 12.ª Vara/PE, no qual a Juíza DANIELLE SOUZA DE ANDRADE E SILVA proferiu a seguinte decisão:

“A pertinência subjetiva da União nesta demanda exsurge sobranceira diante de que, se acatados os pleitos deduzidos na vestibular, poder-se-á atingir a sua esfera jurídica, impondo-se-lhe um dever de não-fazer. Com efeito, é disposição cogente de lei a de que os músicos devem proceder a uma duplicidade de registros, junto à OMB e ao Ministério da Educação, exigências encartadas no art. 16 da Lei n.º 3.857/60 e que não ficam ao alvedrio de cada um, mas se apresentam, sim, como condições ao exercício profissional, sob pena de sofrer-se as sanções alinhadas na mesma lei.

Não importa que a União não participe diretamente do processo de admissão e registro nos quadros da Ordem dos Músicos (de toda sorte, participa indiretamente, no que toca às hipóteses do art. 28, a a e, da citada lei), bastando que se apresente como destinatária de um registro cuja falta enseja a aplicação de penalidades atacadas nesta ação. Cabível, pois, o

chamamento do ente público para defender-se do pedido de desconstituição dessa relação jurídica, uma vez alegada a inconstitucionalidade do preceito.”

2.3 – Do Mérito

O livre exercício de profissão ou ofício é consagrado como direito fundamental individual no artigo 5º, inciso XIII, da vigente Constituição Federal: *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*.

Trata-se, pois, de norma que, a par de consagrar o direito à liberdade de profissão e trabalho, admite contenção por lei ordinária. Assim, embora haja a consagração da liberdade de escolha e exercício de profissão, admite-se que o regramento infraconstitucional possa, em relação a algumas profissões, instituir certas exigências para o seu desempenho.

Nesse passo, importa saber se o legislador tem ampla e total liberdade para definir quais profissões serão passíveis de limitação, assim como se lhe é dado fixar esses limites sem observância de critérios objetivos e razoáveis.

De fato, se não houver limites à atividade legislativa nessa matéria, poderemos chegar à situação de toda e qualquer profissão, para poder ser exercida, ter de ser regulamentada e submetida ao atendimento de exigências as mais disparatadas possíveis. Evidentemente que essa não é a solução razoável num Estado Democrático de Direito, pois que neste nem mesmo o Poder Legislativo dispõe de discricionariedade absoluta no ato de produção de normas legais³.

Em especial, o princípio da razoabilidade das normas jurídicas assume capital importância, pois, ao lado do princípio da proporcionalidade, enseja a possibilidade de análise da congruência do mérito dos atos normativos com a pauta de valores consagrada na Carta Magna⁴.

³ A esse respeito, anota Clèmerson Merlin Clève: “Pode ocorrer também a inconstitucionalidade material quando a norma, embora disciplinando matéria deixada pelo Constituinte à ‘liberdade de conformação do legislador’, tenha sido editada ‘não para realizar os concretos fins constitucionais, mas sim para prosseguir outros, diferentes ou mesmo de sinal contrário àqueles’; ou, tendo sido editada para realizar finalidades apontadas na Constituição, ofende a normativa constitucional por fazê-lo de modo inapropriado, desnecessário, desproporcional ou, em síntese, de modo não razoável. Trata-se, no primeiro caso, da hipótese tratada como desvio ou excesso de poder legislativo; no segundo manifesta-se ofensa ao princípio da razoabilidade dos atos do Poder Público, e aqui, do Poder Legislativo.” **(A fiscalização abstrata de constitucionalidade do direito brasileiro, 2ª edição, São Paulo/SP : Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 45/46).**

⁴ É o que, aliás, observa Gilmar Ferreira Mendes: “A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).” **(A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Repertório IOB de Jurisprudência nº 23/94, p. 475.)**

Note-se que o princípio da razoabilidade não é mera construção dos adeptos do direito natural, pois que na realidade a doutrina nacional e estrangeira identificam esse princípio positivado constitucionalmente no âmbito da cláusula do devido processo legal substantivo. Com efeito, o Pretório Excelso, em várias oportunidades, admitiu a tese do desvio de poder legislativo ou a falta de razoabilidade como causa de inconstitucionalidade material.

A aplicação do princípio do devido processo legal substantivo demonstra, pois, que o Poder Legislativo não pode, irrazoavelmente, mediante a edição de leis ordinárias, manipular o cerne do direito fundamental assegurado na vigente Constituição Federal, ainda que tal norma seja de eficácia contida.

E quais seriam as limitações à liberdade de profissão cabíveis de serem impostas através de lei ordinária? Este Órgão Ministerial entende, forte em reiteradas decisões judiciais, que só são legalmente cabíveis aquelas limitações indispensáveis à garantia do interesse social e do interesse público.

De fato, não há direitos absolutos, devendo até mesmo os direitos fundamentais individuais ceder diante de interesse social de maior relevância.

Destarte, toda e qualquer profissão cujo exercício indevido possa acarretar graves danos aos demais cidadãos ou à coletividade autoriza o Poder Legislativo a regulamentá-la e a instituir corporações públicas com atribuição para a sua fiscalização, controle, regulamentação e punição dos profissionais faltosos.

No entanto, todas as demais profissões – que não acarretam riscos a terceiros ou à sociedade, como é o caso dos músicos – não são passíveis de limitações, por carência de fundamento e razoabilidade que as justifiquem.

Vale dizer: somente quando houver interesse público primário poderá a lei restringir o exercício de profissão.

Realmente, não se vislumbra nenhum dano individual ou coletivo que o exercício indevido da profissão de músico possa causar à coletividade, além da sensação desagradável de ouvir música de baixa qualidade. Mas isso não é motivo para exigir-se o registro, que per si não garante a qualidade do músico.

Há de se considerar, ainda, que outro direito fundamental está sendo violado pela limitação da atuação profissional dos Músicos. Trata-se do direito à liberdade de expressão da atividade artística, consagrado no inciso IX do artigo 5º da vigente Constituição Federal, disposto nestes termos :

“Art. 5º. (...)

IX – é livre a expressão artística da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

Mais ainda: ao permitir a atividade profissional de músico apenas aos cidadãos inscritos na OMB e quites com suas respectivas anuidades, a referida Lei Ordinária impede que haja a plena liberdade de expressão artística, assegurada na vigente Constituição Federal, sendo de se ressaltar que não raro se verifica o surgimento de grandes talentos musicais sem nenhum conhecimento teórico ou formação acadêmica.

A propósito, quais são os critérios para aferir a aptidão par exercer a atividade de músico prático (ver reportagem juntada ao procedimento administrativo)?

Ora, com toda certeza a produção artística e cultural não se compatibiliza com essa forma de controle, fiscalização e regulamentação, eis que a criação musical e a sua interpretação dependem da liberdade e criatividade!

Aliás, em vetor contrário ao da limitação da expressão artística musical, o artigo 215 da vigente Constituição Federal consagra justamente que 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”*.

Assim, o Estado não só está impedido de impor limitações à expressão artística (limite negativo), como deve estimular essa manifestação cultural (prestação positiva).

Nesse contexto, a exigência de que o exercício da profissão de músico só possa se dar sob a *“batuta”* da OMB e do Ministério da Educação acarreta uma indevida intromissão do Estado na produção cultural, limitando a manifestação cultural, e colidindo, portanto, com o conteúdo do preceito do artigo 215 vigente da Carta Magna.

A interposição da Ordem dos Músicos do Brasil—OMB e do Ministério da Educação entre o músico e a sociedade acarreta uma restrição à produção artística e, em conseqüência, ao acesso da sociedade à cultura.

Logo, é evidente que a regulamentação da profissão de músico, nos moldes do previsto nos artigos 16, 17, 18 e 28 da Lei nº 3.857, de 1960, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois que isso implicaria em indevido cerceamento ao direito de exercício profissional, bem assim restrição à plena liberdade de expressão artística, além de limitar o acesso à cultura. Essas normas, portanto, não têm nenhuma eficácia por incompatibilidade com a nova ordem constitucional.

Portanto, não se pode admitir que a OMB, seccional do Maranhão, na qualidade de delegatária de um poder ilegal, impeça apresentações musicais como forma de punir os músicos que não possuem inscrições ou não paguem anuidades. O mesmo vale para o Conselho Federal.

No plano jurisprudencial, tem-se entendido pela não-obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Músicos àqueles que desenvolvem atividades musicais, seja como profissionais ou práticos. A exceção refere-se à atividade de magistério, pois nesses caso há efetivo interesse público no registro e controle da atividade, inclusive pelo Ministério da Educação.

Caso emblemático foi o apreciado pela Tribunal Regional Federal da 4ª Região (acórdão juntado ao procedimento administrativo), que apreciando apelação em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, decidiu:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MÚSICOS. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INEXIGIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A garantia constitucional do art. 5º, inc. IX, da CF/88 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, devendo observar outros princípios constitucionais, preponderantemente o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, com suporte material na cláusula do devido processo legal.

4. A inscrição na OMB deve ser exigida somente dos músicos diplomados com curso superior e que exerçam atividade em razão dessa qualificação, bem como dos que exerçam função de magistério, sejam regentes de orquestras ou delas participem como integrantes.

5. Os músicos que simplesmente apresentam-se para sobreviver, e que representam a cultura popular, não podem sofrer qualquer exigência que configure restrição à manifestação artística.

6. Dispensável a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 3.857/60 perante o Plenário desta Corte, pois segundo o entendimento do STF (p. ex. ADIMC-5/SP e ADIMC-381/DF) **a incompatibilidade entre lei infraconstitucional e a Constituição, quando aquela é anterior a esta, se circunscreve ao âmbito da revogação e não da inconstitucionalidade.**

(...)

8. Prejudicado o recurso do Ministério Público, no tópico, pois diante do parcial provimento obtido na questão de fundo, a OMB sucumbiu na maior parte do pedido, devendo arcar com os honorários advocatícios, fixados estes em dois mil reais, que devem ser revertidos ao fundo ao qual se refere o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, Proc. 20007000024464-8, Rel. Dês. Marga Inge Barth Tessler, DJU DATA:04/06/2003 PÁGINA: 557)

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
2. A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.
4. Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2001.33.00.0181075/BA; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA; QUINTA TURMA ; Publicação 21/02/2003 DJ p.61)

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REGISTRO. DESNECESSIDADE – ATIVIDADE INFORMAL – NÃO PROFISSIONAL.

- Mandamus impetrado por componentes de uma banda de blues, que se apresenta em finais de semana, em bares e outros eventos, objetivando garantir a livre apresentação do grupo musical em qualquer estabelecimento, sem que seja exigido dos impetrantes o registro na Ordem dos Músicos de Barra do Piraí;
- Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer";
- Observa-se que a atividade de músico não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, estas sim, exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas;
- Ademais, o mesmo artigo 5º, da Carta Magna, em seu inciso IX, vem a garantir a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

(TRF 2ª Reg., AMS 200251010173888, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo, DJU DATA:06/11/2003 PÁGINA: 148).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Reg., AMS 200161050021340, Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES, DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337)

ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LICENÇA PARA ATIVIDADE DE MÚSICO.

- A atividade de músico, por força da Carta Política de 1988, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

(TRF 4ª Região, AMS 200371000000649, Rel. JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR, DJU DATA:07/07/2004 PÁGINA: 450)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. As exigências previstas nos artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 afrontam os dispositivos constitucionais inscritos nos incisos XIII e IX do art. 5º da Constituição Federal, que garante a liberdade de exercício do ofício musical. Demais, não há razoabilidade na restrição, na medida em que a atividade desenvolvida não interfere nas necessidades da vida dos cidadãos.

2. O Conselho Regional da Ordem dos Músicos não pode exigir que os músicos se inscrevam nem que permaneçam inscritos, bem como não pode impedir que se apresentem publicamente.

3. Em nosso país, as expressões culturais mais genuínas eclodem geralmente dentre os hipossuficientes, não se podendo ter como vontade da lei sufocar tais manifestações folclóricas, onerando o músico pobre, cuja dificuldade de vida é por demais consabida.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 4ª Região, AMS – 200172000064402, Rel. JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 757)

ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. NÃO RECEPÇÃO, NESSE PARTICULAR, DA LEI 3.857/60, PORQUANTO INCONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, INCISOS IX, XIII, XX, ART. 8º, V, ART. 170, § ÚNICO, ART. 215 E 220 DA CONSTITUIÇÃO.

- Improvimento da apelação e da remessa oficial.

(TRF 4ª Região, AMS – 200370000030482, Rel. JUIZ CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU DATA:23/06/2004 PÁGINA: 467)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de impetração contra a lei em tese afastadas. Trata-se de discussão sobre a legalidade da vinculação dos músicos ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos, com vistas ao afastamento das conseqüências práticas que advêm da obrigatoriedade do registro.

2. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, não se cogita da fluência do prazo decadencial, que tem como termo inicial a data em que o impetrante teve ciência do ato coator.

3. A Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso XIII, assegura o livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei vier a estabelecer. Trata-se de norma de eficácia contida ou mitigada. A norma infraconstitucional, porém, não poderá estabelecer condição desvinculada da qualificação profissional, mormente condição que inviabilize o trabalho.

4. O exercício da profissão de músico independe de inscrição junto ao Conselho, pois a Constituição assegura a livre manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, isentando-os de censura prévia. Como manifestação da arte, a música e o seu autor ou intérprete submetem-se à fiscalização da opinião pública, nada justificando o policiamento administrativo realizado pelo Conselho.

5. Exigência prevista na Lei 3.857/60, que não subsiste à Carta de 1988 e aos valores que elegeram ou resguardou.

6. Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF 4ª Região, AMS – 200270030130267, Rel. JUIZ CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU DATA:10/12/2003 PÁGINA: 366)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO NO CONSELHO.

1. Nos termos do inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. No tensionamento da liberdade de trabalho com a regra explícita, há que incidirem outros princípios constitucionais, tais como o da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Não foi escopo do legislador sufocar com imposições de ordem econômica as expressões culturais dos hipossuficientes.

(TRF 4ª Região, AMS – 200272000108161, Rel. JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU DATA:03/09/2003)

Portanto, não se pode admitir que a OMB, seccional do Maranhão, na qualidade de delegatária de um poder ilegal, impeça apresentações musicais como forma de punir os músicos que não possuem inscrições ou não paguem anuidades, bem como venha a obrigar músicos práticos ou profissionais à inscrição em seus quadros.

4 - DA TUTELA ANTECIPADA

O Ministério Público requer, nos termos do art. 273 do CPC c/c art. 12 da Lei nº 7.347/85, a antecipação da tutela pretendida no pedido principal para que sejam determinadas, **após a oitiva das rés**, as seguintes providências:

- a) à Ordem dos Músicos do Brasil, para que suspenda a exigência da observância das regras insertas nos artigos 16, 17, 18 e 28 da Lei nº 3.857/60 para o exercício da profissão de músico, autorizando todo cidadão, independentemente de formação acadêmica, realização de provas perante o Poder Público ou qualquer outra exigência, como é o caso da inscrição sob registro, a exercê-la livremente no âmbito do Estado do Maranhão, salvo para o exercício do magistério, em que a inscrição é obrigatória para os que têm Curso Superior em Música.

- b) à Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Maranhão, que suspenda toda e qualquer eventual cobrança de pagamento compulsório de anuidade de músicos que atuam ou vierem a atuar em sua profissão no Estado do Maranhão, observada a ressalva do item anterior.

4.1 – Da prova inequívoca e da plausibilidade do direito

O *fumus boni iuris* assenta-se na verossimilhança da alegação, a qual em decorre das próprias razões expendidas na inicial, notadamente, na tese de colisão entre a conduta dos réus e os direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, incisos IX e XIII, da Constituição Federal em vigor.

4.2 – Do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Tem-se que esse requisito se apresenta perfeitamente configurado, diante da conduta ilegal da Ordem dos Músicos do Brasil e da União Federal de violar direitos fundamentais dos músicos que atuam e que venham a atuar no Estado do Maranhão.

A razão assenta-se no fato de que muitos desses profissionais não possuem outro meio para garantir-lhes a sobrevivência, necessitando da atividade laboral de músico para a satisfação do sustento próprio e da própria família.

Limitar o exercício dessa atividade pode significar lesão a direito à própria dignidade da pessoa que, sem trabalho, viverá da piedade dos outros e dos favores alheios, tendo ainda como consequência o aumento do nefasto número do desemprego.

Cumpra mencionar que qualquer ameaça por parte OMB – Regional do Maranhão deve ser repudiada, seja para impedir apresentações em espetáculos, seja para representar criminalmente os músicos que não estiverem inscritos conforme o exigido ilegalmente, por suposto exercício ilegal da profissão.

5 – DO PEDIDO

De todo o exposto o Ministério Público Federal requer:

5.1 – a citação das rés, para apresentarem contestação;

5.2 – que seja ao final julgado procedente o pedido para:

- a) declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a limitação, no Estado do Maranhão, do exercício da profissão de músico apenas aos cidadãos que preencham os requisitos do artigo 28 da Lei nº 3857/60, assim como a obrigação de se inscrever perante a Ordem dos Músicos do Brasil, seu Conselho Federal ou Conselhos Regional,

seccional do Maranhão, e o Ministério da Educação, para fins de exercício dessa profissão, ressalvada a obrigatoriedade da inscrição para o exercício do magistério para os músicos com Curso Superior;

- b) condenar a Ordem dos Músicos do Brasil a : (b.1) suspender toda e qualquer cobrança compulsória de anuidade de seus membros e exercer qualquer tipo de fiscalização sobre as atividades de músicos práticos ou profissionais; (b.2) suspender a exigência de registro dos cidadãos que desejem exercer a profissão de músico; observada, nos dois casos, a ressalva do item anterior;
- c) condenar a União Federal a não mais exigir, através do Ministério da Educação ou qualquer outro órgão, o registro dos músicos atuantes e que vierem a atuar no Estado do Maranhão como condição ao exercício dessa profissão, observada, a ressalva do item 'a';

Requer, outrossim, seja fixada multa diária de, no mínimo, R\$ **5.000,00 (cinco mil reais)** por cada incidência no descumprimento da decisão, a ser revertida ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Direito.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em

Dá-se a esta o valor de R\$ 1.000,00.

Termos em que,

pede deferimento.

São Luís, 23 de maio de 2005.

SERGEI MEDEIROS ARAÚJO
Procurador da República