



A Petição

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

"Foi nos bailes da vida ou num bar em troca de pão
Que muita gente boa pôs os pés na profissão

De tocar um instrumento e de cantar (...)
Com a roupa encharcada e alma repleta de chão
Todo artista tem de ir aonde o povo está
Se foi assim
Assim será
Cantando me desfaço e não me canso de viver
Nem de cantar"
(Nos Bailes da Vida, de Milton Nascimento e Fernando Brant)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República ao final assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 129, inciso III, da vigente Constituição Federal, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de tutela antecipada, em face da

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, WILSON SANDOLI, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade nº 1.148.382-9, com endereço no Largo Paissandu, nº 51, 3º andar, em São Paulo/SP; e

UNIÃO FEDERAL, representada pelo seu Procurador-Chefe no Estado do Acre, com endereço na Rua Marechal Deodoro, nº 340, Bairro Centro, em Rio Branco/AC, pelos motivos que a seguir passa a expor.

I DA SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA :

A Ordem dos Músicos do Brasil OMB é uma Autarquia Corporativa Federal, tendo sido criada pela Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960, conforme o estatuído em seu artigo 1º, vazado neste termos :

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."

Trata-se, com efeito, de uma daquelas autarquias corporativas, com regime jurídico especial, 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, sendo que a existência dessas instituições se justifica na medida em que são destinadas a prestar serviços públicos, concernentes em realizar o controle e a fiscalização de profissões regulamentadas, cujo exercício produza reflexos diretos no interesse público.

São, portanto, 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 fiscalizadas através dessas “autarquias corporativas”. De fato, 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.)

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

Esse é justamente o cerne da presente Ação Civil Pública !!!

Ora, não há interesse público a justificar a limitação imposta ao exercício da profissão de músico, inclusive mediante o reconhecimento do poder de polícia e de tributar 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 Acre o livre exercício da profissão e da produção artística, mediante o reconhecimento da ineficácia dos artigos 16, 17, 18 e 28 da Lei nº 3857/60 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. 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 08 de outubro de 1988, limite-se ela a exercer a representação dos músicos que, voluntariamente, venham a se manter filiados a essa instituição.

II DO DIREITO :

O livre exercício de profissão ou ofício é consagrado como direito fundamental individual no artigo 5º, inciso XIII, da vigente Constituição Federal, que está a referir que “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, como já foi, aliás, claramente ressaltado por José Afonso da Silva, nestas palavras :

A lei referida não cria o direito [à liberdade de escolha e exercício da profissão e ofício], nem atribui eficácia à norma. Ao contrário, ela importa em conter essa eficácia e aplicabilidade, trazendo norma de restrição destas.” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª edição, São Paulo/SP : Malheiros Editores, 1999, p. 261.)

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 legais, como anota Clèmerson Merlin Clève, verberando:

"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.)

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 Magna. É o que, aliás, observa o Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, neste trecho:

" 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.

O autor João Batista Gonçalves bem observa esse fenômeno, citando a jurisprudência desenvolvida pela Suprema Corte Norte-Americana, nestes termos:

" Outros juízes americanos (Holmes, Hughes, Black) passaram a seguir na Suprema Corte os princípios proclamados por Marshall que, com base na estruturação dos valores da liberdade e riqueza, vislumbrou na cláusula 'due process of law' a medida de expansão do 'judicial review' a ponto de controlar a 'razoabilidade' e a 'racionalidade' das leis e dos atos de governo em geral (...). Nossa Constituição Federal acolhe expressamente o devido processo legal e isso significa a aplicação nas decisões judiciais dos princípios constitucionais, devendo o juiz, para bem cumprir sua missão, caso necessário, postergar a literalidade da lei ordinária em favor dos princípios contidos na Constituição Federal. E, ante a possibilidade de conflito entre princípios de índole igualmente constitucional, determinar a proeminência do que se revelar juridicamente mais valioso à garantia dos direitos fundamentais do homem." (Revista AJUFESP nº 3, Outubro 2000, pp. 13 e 17.)

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.

Recentemente, em decisão proferida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação do pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 885-2, restou consignado o seguinte:

"Gás liquefeito de petróleo: lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição à vista do consumidor, com pagamento imediato da eventual diferença a menor: arguição de inconstitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI, energia e metrologia), 24 e parágrafos, 25, parágrafo 2º, e 238, além de violação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos: plausibilidade jurídica da argumentação, que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, a fim de evitar danos irreparáveis à economia do setor, no caso de vir a declarar-se a inconstitucionalidade. Liminar deferida." (DJU de 1º de outubro de 1993.)

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 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.

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. Será que essas pessoas não podem legalmente retirar seu sustento dessa atividade artística? Será necessário submetê-las a um exame pelo Poder Público? E qual o critério para habilitá-las? O bom gosto da banca? A erudição do candidato?

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 consequência, 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.

III DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL :

O primeiro objetivo da presente Ação Civil Pública é garantir à coletividade composta pelos músicos que atuam ou que vierem eventualmente a atuar no Estado do Acre; 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 e de tributar, 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 acreana.

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.

IV DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E DA UNIÃO FEDERAL :

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, vazado nestes termos :

“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.”

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 que está a caracterizá-los como meros órgãos da OMB, ainda que dotados de pequena esfera de autonomia.

Logo, buscando a presente Ação Civil Pública proteger a atuação dos músicos atuantes e que vierem a atuar em sua profissão no Estado do Acre, bem assim o acesso à produção cultural neste Ente da Federação, legitimado para representar a OMB é o seu respectivo Conselho Federal. Com efeito, 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)

Por oportuno, cabe observar que o atual Presidente da Ordem dos Músicos do Brasil e do seu Conselho Federal é o Sr. WILSON SANDOLI, com qualificação e endereço para citação constante no início desta petição.

Ressalte-se ainda que no Estado do Acre não se encontra instalado o respectivo Conselho Regional da OMB, sendo esse, portanto, um motivo a mais pelo qual se

demanda diretamente em desfavor do Conselho Federal, pois o Estado do Acre, não tendo Conselho Regional, vincula-se diretamente à Direção Nacional da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB.

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 Acre.

V DO CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA :

No caso presente estão presentes os pressupostos que autorizam a concessão liminar de antecipação de tutela, seja com fundamento no artigo 12 da Lei nº 7347/85, seja com fulcro no artigo 273 do vigente Código de Processo Civil. Trata-se, pois, de Ação Civil Pública em que se discute apenas matéria de direito, o que leva à dispensabilidade, em tese, da comprovação do requisito da prova inequívoca referida no citado artigo 273 do Estatuto Processual Civil em vigor.

A verossimilhança da alegação; que em conjunto com a comprovação dos fatos formam o clássico requisito do *fumus boni iuris*; decorre das próprias razões expostas nesta peça incoativa e, especialmente, da direta colisão entre a conduta dos Demandados e os direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, incisos IX e XIII, e artigo 215, ambos da Constituição Federal em vigor.

Já o risco de dano de difícil reparação decorre da continuidade da conduta ilegal da Ordem dos Músicos do Brasil e da União Federal de violar direitos fundamentais dos músicos atuante e que vierem a atuar neste específico mister no Estado do Acre, que são devidamente garantidos pela vigente Constituição Federal.

Note-se, aliás, que a OMB faz inadmissíveis ameaças aos profissionais músicos, inclusive de terem seus documentos de identificação profissional apreendidos, responderem a processo administrativo e serem “processados” criminalmente.

VI DO PEDIDO :

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer :

- 1) seja concedida, liminarmente, após a oitiva dos Representantes Judiciais das Demandadas, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, a tutela antecipada para:
 - a) suspender a exigência de observância das regras insertas no artigo 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 ? a exercê-la livremente no âmbito do Estado do Acre;
 - b) suspender a obrigação prevista nos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 3.857/60, no que diz com a necessidade de inscrição dos músicos atuantes no Estado do Acre perante a Ordem dos Músicos do Brasil, ou quaisquer dos seus Conselhos Regionais, bem assim perante o Ministério da Educação, para fins de exercício da aludida profissão;
 - c) determinar à Ordem dos Músicos do Brasil 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 Acre;

d) determinar à Ordem dos Músicos do Brasil que suspenda todo e qualquer processo disciplinar instaurado com fundamento no exercício do poder de polícia previsto no artigo 18 da Lei nº 3.857/60, que esteja eventualmente tramitando em seu Conselho Federal ou algum Conselho Regional em relação aos músicos residentes e atuantes na atividade musical no Estado do Acre, assim como toda e qualquer aplicação de sanção prevista no artigo 19 da mesma Lei;

2) sejam as Rés citadas, destacando-se que, embora o Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil tenha sede formal em Brasília/DF, seu representante legal; Senhor WILSON SANDOLI , pode ser encontrado no Largo Paissandu, 51, 3º andar, em São Paulo/SP;

3) no mérito, seja julgada ao final procedente a presente Ação Civil Pública para :

a) declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a limitação, no Estado do Acre, 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 quaisquer dos seus Conselhos Regionais, e o Ministério da Educação, para fins de exercício dessa profissão;

b) condenar a Ordem dos Músicos do Brasil a : (b.1) suspender toda e qualquer cobrança compulsória de anuidade de seus membros; (b.2) suspender a exigência de registro dos cidadãos que desejem exercer a profissão de músico; (b.3) anular todo e qualquer processo disciplinar instaurado com fundamento no exercício do poder de polícia previsto no artigo 18 da Lei nº 3857/60; e (b.4) cancelar toda e qualquer sanção aplicada nos termos do artigo 19 da mesma Lei;

c) condenar a União Federal a não mais exigir, através do Ministério da Educação ou qualquer outro órgão seu, o registro dos músicos atualmente atuante e que vierem a atuar no Estado do Acre como condição ao exercício dessa profissão.

Pugna ainda este Órgão Ministerial seja fixada multa diária de, no mínimo, R\$ 5.000,00(cinco mil reais) para cada caso de descumprimento da presente decisão que venha a ser noticiado, pedido que se faz em sede de tutela antecipada assim como em decisão de mérito, 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, civis e administrativas cabíveis. Pede-se ainda que Vossa Excelência determine a ampla divulgação da decisão de tutela antecipada, assim com do mérito, caso haja deferimento desses pleitos, nos principais meios de comunicação social deste Estado, com supedâneo inclusive no estatuído no artigo 221, inciso I, da vigente Constituição Federal, vazado no sentido de que a programação das emissoras de rádio e televisão deverá conceder preferência à finalidades informativas.

Protestando pela juntada dos inclusos documentos, dá-se à causa o valor de R\$ 30.000,00(trinta mil reais).

Pede Deferimento.

Rio Branco/AC, 20 de abril de 2001.

Marcus Vinicius Aguiar Macedo
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Processo n.: 2001.30.00.000586-5 / 3ª Vara

Classe: 07100 – Ação Civil Pública

Requerente: Ministério Público Federal

Requeridos: Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Federal e Outra

SENTENÇA

1. 1.

O Ministério Público Federal ajuizou esta ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Federal e da União, pleiteando: a) a suspensão da exigência de observância das regras insertas no artigo 28 da Lei n. 3.857/60 para o exercício da profissão de músico, autorizando todo o cidadão – independentemente de formação acadêmica, realização de provas perante o Poder Público ou qualquer outra exigência – a exercê-la livremente no âmbito do Estado do Acre; b) a suspensão da obrigação prevista nos artigos 16, 17 e 18 da referida lei, no que concerne à necessidade de inscrição dos músicos atuantes no Estado do Acre perante a Ordem dos Músicos do Brasil, ou quaisquer dos seus Conselhos Regionais, bem assim perante o Ministério da Educação, para fins de exercício da aludida profissão; c) determinar à Ordem dos Músicos do Brasil que suspenda toda e qualquer eventual cobrança de pagamento compulsório de anuidade de músicos que atuam ou venham a atuar em sua profissão no Estado do Acre, bem como que suspenda os processos disciplinares instaurados com fundamento no exercício do poder de polícia previsto no artigo 18 da Lei n. 3.857/60, em trâmite no Conselho Federal ou no Conselho Regional, em relação aos músicos residentes e atuantes na atividade musical no Estado do Acre e também qualquer aplicação de sanção prevista no artigo 19 daquele estatuto legal.

2. 2. Alega, em síntese, que, (i) ao contrário do que ocorre em outras profissões como a de médico, engenheiro etc., não existe interesse coletivo no controle e fiscalização da profissão de músico, não sendo razoável a exigência da Lei n. 3.857/60 de prévio registro na Ordem dos Músicos do Brasil e no Ministério da Educação para o seu exercício; (ii) que a própria expressão musical como profissão encontra séria e inconcebível limitação no artigo 28 da citada lei, o qual restringe a profissão de músico àqueles que ingressaram em instituição de ensino reconhecida e especializada na arte musical, submetendo-se inclusive a exames de aprovação, tenham experiência internacional ou, no ano de 1960, estivessem na atividade profissional; (iii) e, que as supramencionadas condições impostas pela Lei n. 3.857/60 não foram recepcionadas pela atual Constituição, notadamente por afrontar os artigos 5º, incisos IX, XII e LIV (devido processo legal substantivo/princípio da razoabilidade), e 215, ambos da Lei Maior.

3. 3. Acostou documentos (fls. 22/36).

4. 4. Devidamente intimadas acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a União (fls. 39/46) e a Ordem dos Músicos do Brasil (fls. 53/79) manifestaram-se pelo indeferimento.

5. 5. Indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 81/4).

6. 6. Regularmente citada, a Ordem dos Músicos do Brasil contestou alegando ter natureza jurídica de ente autárquico especial; que a ação resulta de revolta de minoria de músicos que pretendem desestabilizá-la, a fim de extingui-la; que teve suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas da União. Ao final requereu a rejeição do pedido (fls. 105/14), ao passo que a União limitou-se a pedir sua exclusão do feito, afirmando-se, para tanto, parte ilegítima (fls. 121/5).

7. 7. Sucinto, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

8. 8. colho a preliminar de ilegitimidade passiva da União, porquanto, como asseverado em sua contestação, não é exigido registro do profissional de música no Ministério da Educação, a despeito do que consta na inicial.

9. 9. Essencialmente discute-se se a Lei n. 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e regulamenta o exercício da profissão, foi ou não recepcionada pela Constituição Federal vigente, a autorizar aquela Autarquia a exigir, daqueles que façam da música sua profissão, as obrigações que impõe.

10. 10. A Lei n. 3.857/60 regra:

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.

§ 1º - Aos músicos a que se referem as alíneas "f" e "g" deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão. (omissis)

Art. 29 - Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;
- f) professores particulares de música;
- g) diretores de cena lírica;
- h) arranjadores e orquestradores;
- i) copistas de música.

11. 11. Dessas disposições, a um olhar eminentemente técnico-legal, vê-se que a Lei n. 3.857/60 estabeleceu qualificações que o músico deve possuir para validamente exercer

a profissão. Ao disciplinar a profissão de músico, a Lei estaria exercitando a reserva legal que a Constituição Federal outorgou ao legislador para exigir qualificação para o exercício de profissões:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis)

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

12. 12. Ocorre que o legislador não está livre para disciplinar todas as profissões. Toda lei é editada em resguardo do interesse público e este é o fundamento legitimador de todo ato legislativo, pois toda restrição estatal implica redução do âmbito de liberdade do indivíduo, daquilo que ele pode fazer ou não fazer sem autorização do Estado. Somente se admite limitação à liberdade das pessoas mediante um juízo de razoabilidade que demonstre que aquela limitação protegerá, de algum modo e em alguma medida, o interesse público, a comunidade.

13. 13. Assim, o exercício de qualquer profissão somente deve submeter-se a qualificações verificáveis mediante critérios objetivos (capazes de apontar a suficiência ou a insuficiência de quem pretende exercê-la) e necessárias, que efetivamente protejam a sociedade de danos que possam ser causados por pessoa não qualificada (o edifício que desmorona, a cirurgia que mata, a remédio que intoxica, o causídico que perde o prazo e permite a privação de liberdade de alguém etc.), uma vez que o constituinte originário não autorizou o legislador ordinário a estabelecer requisitos impertinentes ou desarrazoados, pois que não lhe entregou um cheque em branco, mas um título para ser usado em benefício da sociedade.

14. 14. Enfatize-se que há incontroverso interesse público na regulamentação e fiscalização das profissões de médico, engenheiro, arquiteto, enfermeiro, químicos, advogados etc, pois são profissões que lidam diretamente com saúde das pessoas, com a segurança das ruas, casas e edifícios, com a alimentação e liberdade, impondo-se que somente profissionais habilitados minimamente a exerçam.

15. 15. A música consiste em expressão pura do talento, que, apesar de poder ser aprimorado em estabelecimentos oficiais, jamais, em tempo algum, somente se verificou em pessoas deles egressos. Nem mesmo é privilégio da humanidade, pois do uirapuru à jubarte, da jaçanã ao bem-tem-vi, todos cantam.

16. 16. É interessante que aceitar o rigor da lei seria impedir que ouvíssemos, por reprodução ou ao vivo, Dilermando Reis, Poly, Cartola, Pixinguinha, Milton Nascimento, dentre outros virtuosos da música brasileira. A música é índice da liberdade, expressão do povo, de sua alegria, espontaneidade e cultura: é manifestação de vida presente na modesta serenata, nos bares, boates, lupanares, retretas, corais, nos chorinhos, onde se canta e se toca a vida, sua tristeza e alegria, as vitórias e as derrotas, ora lembrando uma paixão arrebatadora, ora convidando de modo irrecusável à defesa da pátria (como os franceses e sua Marselhesa).

17. 17. A música e os músicos não precisam de autorização do Estado para se expressar: devem fazê-lo livremente, nas praças, nos bares, nas festas, nos bailes, como só um povo alegre é capaz.

18. Os critérios fixados pela Lei n. 3.857/60, por sobre serem objetivos, são desnecessários, porquanto clara e indiscutivelmente a música não ofende nem nunca ofendeu à vida, à saúde, à segurança, à liberdade etc., não havendo interesse público a ser protegido.

19. É dizer-se, a música, bem ou mal executada, de qualquer gênero, não ofende nem mesmo os ouvidos, a simples razão de bastar não ouvi-la.

20. Essa a falta de razoabilidade da Lei n. 3.857/60, pretender que somente os egressos de estabelecimentos oficiais exercem uma arte que brota em infindáveis recantos desse país (da Lagoa do Abaeté, Salvador/BA, ao Igarapé Preto, Cruzeiro do Sul/AC; dos sertões aos pampas, passando pelas garagens paulistas, pelas praias cariocas e pelas Minas Gerais etc.).

21. De qualquer perspectiva, vislumbra-se a ausência de lesividade a interesse público, em razão do que as limitações imposta pela lei não foram recepcionadas pela Constituição Federal [1] e [2], visto que o mau músico não encontra público para ouvi-lo, antes mesmo que o Conselho dele tome notícia.

22. Em síntese, a musica é um dom cujo exercício a ordem constitucional não limitou.

DISPOSITIVO

23. Com essas razões, verificando que não houve recepção pela Constituição Federal de 1988 dos artigos 16, 17, 18, 19 e 28 da Lei n. 3.857/60, acolho o pedido para:

24. a) excluir a União do pólo passivo desta demanda.

25. b) suspender a obrigação prevista nos artigos 16, 17 e 18 da referida lei, no que concerne à necessidade de inscrição dos músicos atuantes no Estado do Acre perante a Ordem dos Músicos do Brasil, ou quaisquer dos seus Conselhos Regionais, para fins de exercício profissional;

26. c) determinar à Ordem dos Músicos do Brasil que suspenda toda e qualquer eventual cobrança de pagamento compulsório de anuidade de músicos que atuam ou venham a atuar em sua profissão no Estado do Acre, bem como que suspenda os processos disciplinares instaurados com fundamento no exercício do poder de polícia previsto no artigo 18 da Lei n. 3.857/60, em trâmite no Conselho Federal ou no Conselho Regional, em relação aos músicos residentes e atuantes na atividade musical no Estado do Acre e também qualquer aplicação de sanção prevista no artigo 19 daquele estatuto legal; e

27. d) suspender a exigência de observância das regras insertas no artigo 28 da Lei n. 3.857/60 para o exercício da profissão de músico, autorizando todo o cidadão – independentemente de formação acadêmica, realização de provas perante o Poder Público ou qualquer outra exigência – a exercê-la livremente do Estado do Acre.

28. Por conseqüência, extingo o processo com julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio Branco/AC, 16 de setembro de 2001.

JAIR ARAÚJO FACUNDES

Juiz Federal Substituto da 3ª Vara no exercício da titularidade