



RESP 589127

UF: PR

REGISTRO: 2003/0169453-5

PROCESSO

**RECURSO ESPECIAL**

AUTUAÇÃO **17/09/2003**  
RECORRENTE **ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO PARANÁ**  
RECORRIDO **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
RELATOR(A) **Min. JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA**  
ASSUNTO **Administrativo - Exercício Profissional - Inscrição em Órgão de Classe**  
LOCALIZAÇÃO **Saída para DIVISÃO DE BAIXA E EXPEDIÇÃO em 25/02/2004**  
FASE ATUAL **02/03/2004**  
**PROCESSO BAIXADO A(AO) TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A. REGIAO - GUIA N° 1479**

**Identificação**

RESP 589127

**Ministro(a)**

Min. JOSÉ DELGADO

**Fonte**

DJ DATA: 09/02/2004

**Órgão Julgador**

Primeira Turma

**Texto do Despacho**

RECURSO ESPECIAL Nº 589.127 - PR (2003/0169453-5)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE : ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO PARANÁ

ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME MARECHIARO TRIAPELL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ.

1. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.

2. O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada,

na Constituição Federal, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura

constitucional. A missão do apelo extremo é, unicamente, garantir a autoridade da lei

federal

e zelar pela sua aplicação uniforme.

3. A não interposição pela parte, do recurso extraordinário, com o fim de impugnar fundamento

constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial, gera óbice intransponível ao conhecimento do recurso, com incidência da Súmula nº 126/STJ.

4. Recurso a que se nega seguimento.

Vistos, etc.

O ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DO PARANÁ –

interpõe recurso especial contra v. acórdão assim espelhado (fls. 170 e 170v.):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MÚSICOS. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INEXIGIBILIDADE. ARGÜIÇÃO 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 argüição 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.

7. Tratando-se de ação civil pública, a condenação em honorários advocatícios, quando a ação

é de improcedência, é disciplinada pelo art. 17 da Lei 7.347/85, que prevalece sobre o disposto

no art. 20 do CPC, somente sendo cabível sua fixação contra associação, quando esta for autora,

sucumbente e considerada como litigante de má-fé.

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.”

Alega-se violação aos arts. 28, 35, 36 e 40, parágrafo único, da Lei nº 3.857/60, e dissídio jurisprudencial. Relatados, decido.

Estabelece a Súmula nº 126, desta distinta Corte Superior, “litteratim”:

“É INADMISSÍVEL RECURSO ESPECIAL QUANDO O ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTA EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL, QUALQUER DELES SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA MANTÊ-LO, E A PARTE VENCIDA, NÃO MANIFESTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO”.

É que tendo o v. decisum a quo fundado-se em matéria infraconstitucional e constitucional,

a parte recorrente não interpôs o competente recurso extraordinário, impondo-se, in casu,

o disposto na aludida Súmula nº 126. A veracidade do assinalado constata-se pela simples

leitura do decisório atacado, assim como do conteúdo das fundamentações nele contidas.

Claro está que a decisão a quo expressou entendimento em princípios constitucionais (art. 5º, IX, XIII e LIV, da CF/88).

Ora, a não interposição pela parte, do recurso extraordinário, com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial, gera óbice intransponível ao conhecimento do Recurso, mercê da incidência da Súmula nº 126/STJ, já referida.

Cito trabalho doutrinário do eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro

“Do Recurso Especial e seus Pressupostos de Admissibilidade”,  
in Revista Jurídica, nº 210, pág. 9, onde o mesmo expõe que:

“Algumas observações a respeito da admissibilidade do recurso especial, pela aplicação de enunciado da Súmula do STF, que explicitam princípios decorrentes da própria natureza dos recursos extraordinários. Assim:

1) Pelo enunciado 283 – STF, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento

suficiente, não merece admissão o recurso que omite algum dos fundamentos.

Realmente, bastará o fundamento não impugnado para sustentar o aresto, por se cuidar de fundamento suficiente.

Se o acórdão é baseado em mais de um fundamento suficiente, sendo um deles de natureza

exclusivamente constitucional, haverá necessidade de interpor ambos os recursos, o extraordinário e o especial (REsp. 17.527, ac. de 01.04.92, rel. Min. AMÉRICO LUZ, RSTJ,

32/441; REsp 16.340, ac de 26.02.92, rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, 34/401).

Mas a eficácia da decisão do STJ conhecendo recurso e lhe dando provimento ficará condicionada

(apesar do art. 461 do CPC!) ao conhecimento e provimento do RE”.

De igual teor, o entendimento do Ministro Cláudio Santos, nobre integrante desta Corte, ao discorrer sobre o tema “Competência do Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial

e Recurso Ordinário”, in Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v. 7, pág. 33:

“Manifestado do acórdão com duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, cada um

suficiente para manter o decisório, apenas o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça

já decidiu e está em vias de sumular sua reiterada jurisprudência, não ser possível o conhecimento

deste recurso.

A primeira decisão nesse caminho, com objetivo uniformizador partiu da Primeira Seção, em Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Pádua Ribeiro, no REsp nº 17.664-0 – SP, aprovada em 18 de fevereiro de 1992, onde foi assentada esta regra:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Em face da orientação sumulada por esta colenda Casa Julgadora, exercendo a sua função uniformizadora, não ousou contrariar a jurisprudência que firmou.

Não há, pois, possibilidade de exame da aplicação de tais dispositivos em sede de recurso especial, pela total desarmonia com os preceitos constitucionais da matéria jurídica enfrentada.

Por tais considerações, nego seguimento ao recurso especial, com apoio no art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC, e na Súmula nº 126/STJ.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2003.

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator