

UNISAL
Faculdade de Direito
CAIUS MARCELUS GODOY

OS MÚSICOS E A ORDEM
A REGULAMENTAÇÃO DA PRIMEIRA ARTE

Campinas, São Paulo

2014

UNISAL
Faculdade de Direito
CAIUS MARCELUS GODOY

**OS MÚSICOS E A ORDEM
A REGULAMENTAÇÃO DA PRIMEIRA ARTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Salesiana UNISAL, sob a
orientação da Professora Doutora Ana Maria Negrão.

Campinas, São Paulo

2014

“Milhares de pessoas cultivam a música; poucas porém têm a revelação dessa grande arte”.

Ludwig van Beethoven

RESUMO

A partir de 22 de dezembro de 1960 a profissão de músico no Brasil passou a ser regulamentada pela Lei número 3.857, pois os profissionais que faziam parte deste meio, até então, se encontravam totalmente desamparados e nem o reconhecimento profissional sequer era tido pela sociedade. Com o advento da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) o exercício da profissão se tornou regulamentado e, a partir daí considerado como uma profissão mediante a regulamentação de lei.

Os anos se passaram e, com a nova Constituição Federal de 1988, os próprios músicos iniciaram um questionamento sobre a legalidade ou não do órgão criado inquirindo a sua legitimidade em face às previsões constitucionais relativas à da expressão artística e à liberdade profissional. Este posicionamento demonstrou uma grande insatisfação na maioria dos músicos inscritos ou não na OMB, principalmente devido a algumas posições e atitudes adotadas pelo mesmo, e assim levantando um questionamento sobre algumas abusividades e arbitrariedades.

Neste estudo, procuram-se, por intermédio de uma pesquisa e discussão científica e crítica, os principais pontos deste conflito e também a fiscalização da atividade da profissão, realçando a carência de representatividade, a ser legitimada por meio de uma razoável justificativa: o manifesto interesse público.

Palavras-chave: Ordem dos Músicos do Brasil (OMB). ADPF. Liberdade profissional. Liberdade de expressão artística. Interesse público.

SUMÁRIO

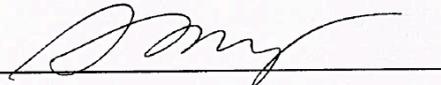
INTRODUÇÃO	01
CAPITULO 1 - HISTÓRIA E CONCEITO	03
CAPÍTULO 2 - A ORDEM. QUE ORDEM?	05
CAPÍTULO 3 – QUEM QUER MANTER A ORDEM E OS DIFERENTES POSICIONAMENTOS	07
I – O Sim e o Não	
II – A Sinergia	09
CAPÍTULO 4 – OMB - SER MÚSICO, SUA LEGITIMIDADE, O ESTADO E SUA RELAÇÃO	10
I – A Lei 3867/60	10
II – Regulamentação das Profissões	13
III – Hipóteses	17
CAPÍTULO 5 – A ADPF	19
CAPÍTULO 6 – OMB NOTA OFICIAL	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS / SITES PESQUISADOS	29

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DE FINAL DE CURSO

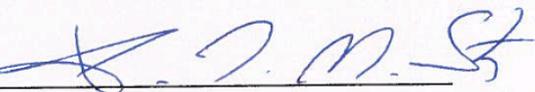
Aos 27 dias do mês de novembro de 2014, na unidade Liceu Campinas/SP do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, da Faculdade de Direito, realizou-se, a sessão pública de defesa de Monografia do Curso de Direito, do aluno Caius Marcelus Godoy, sob orientação da Profa. Dra. Ana Maria Negrão, intitulada Os Músicos e a Ordem a Regulamentação da Primeira Arte, sendo que esta banca foi presidida pela Profa. orientadora.

Pelos Professores/Membros da banca foram atribuídas as seguintes notas:

Profa./Membro: Dra. Ana Maria Negrão

Nota: dez Assinatura: 

Prof. /Membro: Me. Hugo Lourenço Santos

Nota: Dez Assinatura: 

Ao (À) aluno(a) foi atribuída a média final de dez.

O(A) Presidente desta banca, Prof(a) orientador(a) acima referido(a), ressalta que o(a) aluno(a) supra identificado(a) só será devidamente aprovado(a) após desenvolver a ficha catalográfica com a bibliotecária Daniela Sousa, bem como depositar a Monografia em capa dura na Biblioteca desta Instituição de Ensino Superior.

GODOY, Caius Marcelus.
G588m Os músicos e a ordem: a regulamentação da
primeira arte. / Caius Marcelus Godoy. – Campinas:
UNISAL, 2014.
29f.

Monografia (Graduação em Direito). Centro
Universitário Salesiano de São Paulo.

Orientadora: Prof^a. Dr^a Ana Maria Melo Negrão.

Inclui bibliografia.

1. Ordem dos músicos. 2. Liberdade profissional. 3.
Liberdade de expressão artística. I. Negrão, Ana Maria
Melo Negrão. II. Centro Universitário Salesiano de São
Paulo. III. Título.

CDD – 342.1

Daniela Dragonetti F. de Sousa – CRB 8/8109
Bibliotecária do Centro UNISAL - Campinas

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa promover um estudo acerca da Lei 3.857/60, a qual veio criar a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), com o fim de regulamentar essa profissão, com foco, principalmente, na lei em questão, em face a Constituição Federal de 1988, assim como diferentes julgados dos tribunais, além de outras fontes.

É importante ressaltar a importância acerca do tema já que a música acompanha a sociedade desde os primórdios até os dias atuais, onde protagonizou e marcou diferentes momentos da nossa história em diferentes segmentos como nas batalhas, manifestações religiosas, grandes romances e demais marcos históricos.

Com a evolução da sociedade e sendo de interesse coletivo, não há porque não se tratar a música como profissão reconhecendo os seus profissionais pela igualdade perante a lei. Vale ressaltar que a OMB foi criada por Juscelino Kubitschek que, além de político, era um ótimo pianista e ao saber que os músicos de sua época obtinham a mesma carteira de trabalho que uma prostituta, iniciou um movimento para a profissionalização e regulamentação da profissão, sem qualquer equiparação discriminatória.

A estrutura textual deste trabalho compõe-se de três capítulos, buscando uma logicidade sequencial: Capítulo 1 – **HISTÓRIA E CONCEITO**; Capítulo 2 – **A ORDEM. QUE ORDEM?**, Capítulo 3 – **QUEM QUER MANTER A ORDEM E SEUS DIFERENTES POSICIONAMENTOS**, Capítulo 4 – **OMB – SER MÚSICO, SUA LEGITIMIDADE, O ESTADO E SUA RELAÇÃO**, Capítulo 5, **A ADPF**, Capítulo 6 – **OMB NOTA OFICIAL** seguidos de Considerações Finais, deixando-as abertas a novas contribuições, pelo critério de cientificidade.

Sem questionar o mérito que teve na época de sua criação, propõe-se com este trabalho uma contribuição para músicos ou não de uma problemática que se estende desde a década de 60 até os dias atuais, no sentido de valorizar o músico como um profissional legítimo e também pela escassez de material que aborde este assunto, além de o autor desta pesquisa ser músico e ter atuado profissionalmente por mais de uma década, e ter sentido os dissabores que ultrapassam o fazer a música, mas sim “ter” a música em seu DNA, como parte integrante e irrenunciável de sua vida.

E por meio de método indutivo-dedutivo, caracterizou-se esta pesquisa como documental, exploratória, bibliográfica, webliográfica, doutrinária e jurisprudencial, e propôs-se a encontrar uma solução ou algo pertinente para a situação supracitada.

Espera-se que o leitor, desde os mais próximos dessa arte até os mais distantes possam compreender a relação do músico perante a OMB e vice-versa, e assim que cada qual tire as suas próprias conclusões e formem a sua opinião.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO / CONCEITO

A Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), que veio com a finalidade de regulamentar o exercício e a profissão do músico através da Lei 3.857/60, foi criada pelo presidente Juscelino Kubistchek a pedido da classe musical e com a finalidade de organizar de uma maneira profissional esta classe, além de exercer em todo país, a seleção, disciplina, a fiscalização da profissão e a defesa da classe.

José de Lima Siqueira, que dentre outras atividades como a de compositor e regente também era advogado, presidiu por três anos o órgão e também foi quem escreveu o anteprojeto de uma lei para os que eram julgados pela sociedade e sinônimos de boêmios, portanto, não respeitados. Lima foi substituído pelo também músico e advogado Wilson Sândoli, iniciando aí as críticas desta relação nas quais podemos incluir o questionamento da legitimidade da própria entidade, além do que, o mesmo era também presidente do Sindicato dos Músicos¹.

Desde o início da sua criação, a Ordem dos Músicos do Brasil exige de seus filiados para o exercício regular da profissão a filiação ao órgão e por motivos óbvios o pagamento de uma anuidade, sendo que os músicos para se filiarem são submetidos a um teste de sua capacidade musical que, dependendo da finalidade da sua carteira, prático ou teórico, o nível do teste se modifica.

Importa ressaltar que para os músicos não filiados a Ordem vem aplicando multas pecuniárias e até a apreensão de instrumentos utilizados para uma apresentação.

No ano de 1998, em uma das aplicações de sanção surgiu a primeira decisão judicial em desfavor da OMB que se tem registro, na qual um estabelecimento comercial de Minas Gerais foi multado por ter músicos atuando sem o devido registro. No entanto, o estabelecimento comercial recorreu e ganhou a demanda.

Anos depois, mais precisamente em 2000, a Associação da Banda Sinfônica do Estado de São Paulo lançou uma Moção de Repúdio em relação a um conteúdo ameaçador utilizado pela OMB quando notificou aos inscritos que, se por acaso

¹ CENTRO Universitário de Patos de Minas. A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL
Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão. 3. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2009, Página 14.

estivessem com sua anuidade em atraso e não a quitassem, teriam a sua licença cassada.

Após o lançamento da moção pela internet, milhares de músicos a assinaram on-line e outros milhares em papel com a finalidade de dar legitimidade ao ato e, a partir disto, foi feita uma representação perante o Ministério Público Federal.

Ficou claro, após esse ato, que a insatisfação com o órgão era quase que unânime e o mesmo ganhou repercussão nacional, e neste momento que surge um enorme número de ações individuais e coletivas na Justiça Federal e outros tantos mandados de segurança requerendo a não exigibilidade da filiação a OMB para o exercício da profissão.

Em 31/01/2007, com origem no Projeto de Lei 1.302/03, de autoria do Deputado Alberto Turco Loco Hiar, o Estado de São Paulo sancionou a Lei 12.457, a qual dispensa os músicos em suas apresentações de expor a carteira da OMB no Estado de São Paulo, tendo essa lei protegido os músicos deste Estado se utilizando dos mesmos argumentos em que se sustentam os inúmeros mandados de segurança e ações movidas em favor dos músicos.

Através do coordenador da Frente Parlamentar em Defesa dos Músicos e Compositores do Estado de São Paulo, Carlos Giannazi, foi protocolada em 03/06/2009 uma representação perante o Ministério Público Federal requerendo a suspensão de determinados artigos da Lei 3857/60.

Ademais, em 14/07 do mesmo ano, a Procuradora Geral da República interina, Deborah Duprat, ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental visando declarar incompatíveis com a Constituição Federal de 1988 vários artigos do diploma legal, pois segundo a mesma “em uma democracia constitucional, não cabe ao Estado policiar a arte e nem existe justificativa legítima que ampare a imposição de quaisquer requisitos para o desempenho da profissão de músico”.

Mesmo com restrição no Estado de SP, a OMB vem atuando em plena atividade em todo território nacional, e hoje com uma nova administração busca resgatar a credibilidade e profissionalismo que foram perdidos em sua última gestão sob o comando do renomado Professor Roberto Bueno.

CAPÍTULO 2

A ORDEM. QUE ORDEM?

É notório o aumento de músicos que surgem anualmente no Brasil desde a o advento da criação da Ordem dos Músicos do Brasil, não sendo diferente o número de eventos relacionados ao tema.

E apesar de a OMB ser para a maioria dos músicos uma “pedra no sapato”, querendo ou não, é ela que determina as regras e coloca diferentes exigências para aqueles que querem exercer essa atividade de forma regular.

Para a maioria dos músicos o órgão atua de uma maneira burocrática, inadequada e, principalmente, ineficiente nos dias atuais, opinião compartilhada pela grande maioria dos profissionais localizados de norte a sul do nosso país, já que os mesmos relatam que a OMB se restringe a, meramente, emitir a carteira e cobrar a anuidade.

E é devido a esses conflitos que se faz necessário um estudo dessas questões para que possamos compreender até onde há realmente a validade da intervenção da Ordem dos Músicos do Brasil assim como as sanções aplicadas pela mesma e o qual o seu alcance, levando-se em conta que sua criação se deu em 1960 e o surgimento da nossa Carta Magna data-se do ano de 1988. Seria o caso de sua extinção? Seria reformulação?

O contexto da discussão se encontra no artigo 16 da Lei 3.857/60 que em seu texto traz que o músico só poderá exercer sua profissão de maneira regular depois de registrado em seu órgão competente e, caso o mesmo não se encontre devidamente registrado, irá sofrer restrições em suas apresentações em público.

O que muito se argumenta contrariamente à existência da OMB é a máxima que mesmo que seja exigida e desejável para a profissão certo conhecimento ou técnica, não deveria e muito menos poderia ser controlado através de um registro em um órgão já que a falta deste controle de maneira alguma causaria algum tipo de dano ou qualquer outro prejuízo ao interesse público, e, nesta esfera, vem corroborar o julgado da Ministra Ellen Gracie².

² Julgado extraído de: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185472>. Acesso em 24/09/2014.

(RE-414426) Registro profissional de músico em entidade de classe.

A atividade de músico não depende de registro ou licença de entidade de classe para o seu exercício. Essa a conclusão do Plenário ao negar provimento a recurso extraordinário, afetado pela 2ª Turma, em que a Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de Santa Catarina alegava que o livre exercício de qualquer profissão ou trabalho estaria constitucionalmente condicionado às qualificações específicas de cada profissão e que, no caso dos músicos, a Lei 3.857/60 estabeleceria essas restrições — v. Informativos 406 e 568. Aduziu-se que as restrições feitas ao exercício de qualquer profissão ou atividade profissional deveriam obedecer ao princípio da mínima intervenção – a qual se pautaria pela razoabilidade e pela proporcionalidade. Ressaltou-se que a liberdade de exercício profissional, contida no art. 5º, XIII, da CF, seria quase absoluta e que qualquer restrição a ela só se justificaria se houvesse necessidade de proteção a um interesse público, a exemplo de atividades para as quais fosse requerido conhecimento específico, técnico, ou ainda, habilidade já demonstrada. RE 414426/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.8.2011.

Diante do exposto, pode-se considerar questionável toda e qualquer sanção aplicada pela Ordem dos Músicos do Brasil, já que a nossa Constituição Federal de 1988 deixa de maneira explícita que é livre a expressão da atividade artística e que a mesma independe de censura ou licença.

Posto isso, ficam as intrigantes e complexas questões: Seria então obrigatória a filiação dos músicos a OMB? A CF de 1988 reconhece direitos, mas mitiga as normas e regras praticados pelo órgão?

Assim como a Ministra Ellen Gracie, a maioria esmagadora dos músicos do país é contrária à obrigatoriedade de filiação à Ordem para poder exercer sua profissão e defendem que a OMB deveria reverter as taxas pagas e outros recursos obtidos em favor dos músicos e seus interesses em ações e propósitos que lhes atingissem diretamente.

Dentre as várias e diferentes críticas ressaltadas pelos profissionais está o fato de ter sido o seu Conselho Federal presidido, por mais de quarenta anos, pela mesma pessoa que cumulou a função com a de presidente do Sindicato dos Músicos de São Paulo. Isso indicaria incompatibilidade de cargo e, acima de tudo, conflito de interesses, já que havia a mesma pessoa aplicando as sanções e, ao mesmo tempo, defendendo os interesses da categoria, representando-os sindicalmente.

CAPÍTULO 3

QUEM QUER MANTER A ORDEM E SEUS DIFERENTES POSICIONAMENTOS.

Visando compreender as diferentes e diversas controvérsias e discussões que estão envolvidas neste longo embate entre Músicos e Ordem dos Músicos do Brasil, faz-se necessária de uma maneira que não necessita ser tão profunda. Por serem tão diferentes, é simples demonstrar a divergência de posicionamentos dentre aqueles que são as peças principais deste quebra-cabeças, ou seja, os próprios músicos.

3.1 O SIM E O NÃO

Para este grupo que compartilha da mesma opinião sobre a OMB, os defeitos que já foram apresentados pela mesma não justificam a sua extinção. O GRUPO defende que os incritos no órgão deveriam se unir e buscar de uma forma concisa uma administração competente e que realmente lute pelos seus interesses e finalidades, pois somente desta maneira, lutando pela regulamentação e o reconhecimento da classe legalmente é que terão o surgimento dos seus direitos.

O grande receio que está enraizado no grupo é que o músico, como aconteceu por durante anos, entre novamente no rol das profissões desregulamentadas e que hoje se encontram à margem da sociedade.

É importante ressaltar que este grupo que na sua maioria é composto por profissionais que exercem o magistério, que compõe o ensino superior, regência e outros, e assim se torna um pouco mais seletivo, tenham a preocupação por seus motivos particulares de manter uma classe unida e principalmente reconhecida tanto no âmbito nacional quanto internacional.

Agora, do outro lado da moeda, encontramos um outro grupo que com certeza é composto por um número bem maior de adeptos, é composto por músicos que a OMB chama de práticos, ou seja, informais, já que na maioria eles utilizam da música para completarem sua renda aos finais de semana através de apresentações em casas noturnas, bares e que adotam com certeza uma posição contrária a OMB bem mais severa.

Este grupo se alicerça em situações que existem fora do Brasil, onde sindicatos bem administrados possuem até uma possibilidade maior de atender toda a demanda que se refere a necessidade que há na classe, diferente da realidade na qual onde não encontram respaldo em nosso país.

Visando buscar a isenção da inscrição e de ter que pagar a contribuição anual junto a OMB, este grupo na maioria das vezes se utiliza sempre dos Mandados de Segurança e das ações judiciais para se livrarem desta obrigação, visando mais do que isso, que seria a desregulamentação da profissão.

E como já citado neste trabalho, os que compartilham desse pensamento são com certeza a maioria, principalmente, se nos atentarmos ao número de ações movidas de norte a sul de nosso país.

Diferentemente do que alguns possam imaginar, fazem parte deste grande grupo pessoas renomadas assim como artistas de grande exposição e conhecidos nacionalmente podendo citar, Gilberto Gil, Caetano Veloso, Alcione e outros, tanto que estes já moveram um evento que a época foi intitulado “Fora da Ordem”, o qual buscava dar publicidade a insatisfação de alguns músicos profissionais e amadores em relação a OMB.

Há grandes estudiosos que também já deram os seus *pitacos* sobre este questionamento, economistas, filósofos e outros que, diante a este grande embate expõem as suas opiniões visando resolver o conflito, o que, na maioria das vezes, não ocorre, e pelo contrário, acaba por piorar o que já está confuso, ressaltando que há um prejuízo em favor da democracia, pois em sua grande maioria os conselhos autárquicos estão bem mais suscetíveis a interesses da esfera política do que realmente aos seus filiados e fazem um paralelo ao exercício do profissional do jornalismo que também tem e teve seu confronto similar.

Utilizam-se da máxima onde apenas em um ambiente livre os profissionais e mesmo as empresas poderiam emergir com as suas qualidades e a ética no exercício de suas funções, o que se estenderia para todas as outras profissões, bastando apenas, desregulamentá-las.

3.2 A SINERGIA

Diante de todo exposto, relatando estas duas grandes vertentes e no que se baseiam, seja pela manutenção da Ordem do Músicos do Brasil ou pela sua extinção, pela criação de um sindicato ou não, ambos os grupos compartilham da mesma opinião, ou seja, ambas acreditam que há algo que deve ser feito, independente do seu ponto de vista, mas corroboram com a mesma opinião que precisam de algo que funcione e seja bem administrado por uma gestão competente que defenda a categoria e seus interesses.

Mesmo com um grande número de demandas no judiciário, ainda temos diferentes decisões na maioria dos Estados da nação, com posicionamentos e teorias das mais diversas, pois ainda não possuímos jurisprudências consolidadas no sentido da não obrigação ou o seu contrario.

E é devido a esta grande demanda em território nacional que a OMB raramente se manifesta de qualquer maneira ou por qualquer via de publicidade as decisões dos tribunais, sejam a favor ou contra aos seus princípios.

CAPÍTULO 4

OMB – SER MÚSICO, SUA LEGITIMIDADE, O ESTADO E A SUA RELAÇÃO.

4.1 A LEI 3857/60

Analisando toda e qualquer liberdade profissional ligada ao exercício profissional do músico e definido o legítimo direito de exercê-la, sendo esta uma das prerrogativas do poder de polícia do Estado, abordar-se-á agora por meio do novo ordenamento constitucional é tentar responder em que medida é legal a sua regulação através da lei 3857/60.

Não podendo deixar de ressaltar que se está visando, neste aspecto, muito mais o músico em sua atuação artística, mas não excluindo assim a magistratura da música, já que as discussões acerca do tema envolvem estas duas premissas.

Assim se objetivando fiscalizar as atividades profissionais dos músicos e outras finalidades, foi criada a Ordem dos Músicos do Brasil conforme enseja o seu primeiro parágrafo e demais.

Assim como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e como outros conselhos profissionais, a Ordem dos Músicos do Brasil se trata de uma autarquia federal com o seu regime jurídico especial conforme tratam seus dispositivos em sua totalidade, dos quais serão citados alguns destes neste estudo, iniciando pelos artigos 16 e 17 que trazem em seus respectivos textos:

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.

Importa visitar a jurisprudência abaixo para se ter noção da visão dos Tribunais sobre o complexo assunto em pauta:³

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL : AMS 1364 SP 0001364-97.2005.4.03.6115

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857 /60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Apelação e remessa oficial improvidas.

É lamentável que os Tribunais não reconheçam a necessidade de o músico estar inscrito na OMB e não ter de apresentar a sua Carteira de Músico. Afinal, isso significa um desprestígio dos que se dedicam à música, a qual fica desconsiderada de seu tão grande valor.

Definindo assim o poder de polícia que traz a entidade, condicionando o exercício da profissão ao registro nos órgãos citados, o que daria a habilitação para o músico para a sua atuação profissional mediante a carteira profissional expedida pelo órgão responsável.

³ Julgado extraído de:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+da+Ordem+dos+M%C3%BAasicos+do+Brasil+e+remessa+oficial+improvidas>. Acesso em 28/09/2014.

O que veremos nos artigos seguintes e em seus respectivos textos são as sanções aplicadas na falta do cumprimento de seu requisitos por ela estabelecido.

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.

É indispensável a leitura e abordagem do artigo 28 da referida lei para que se possa buscar a compreensão do ser músico e sua legitimidade, pois como se pode verificar o mesmo exige em suas alíneas a, b e c que para quem pretende obter a habilitação profissional há de se tornar músico para exercer o seu trabalho, assim como a aprovação no exame específico conforme se comprova na alínea g.

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito 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 câoros 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) os 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.'

§ 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 cômico, 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.

Nos demais artigos e capítulos da lei, a mesma abordará entre outros aspectos sobre as classificações da profissão, dissertará sobre os profissionais estrangeiros, a fiscalização, multas e outras disposições mais transitórias.

Daremos foco neste principalmente as exigências que trazem em seu texto os artigos 16 e 28, onde temos caracterizado a concretização do poder do Estado no exercício da profissão dos músicos, sendo um deles o registro que se faz obrigatório junto a OMB e seguinte onde constam as penalidades aos que não cumprirem as suas formalidades.

Diante do exposto, chegamos as seguintes questões: Os artigos da Lei são realmente válidos? Encontramos legitimidade no controle por eles expostos?

4.2 A REGULAMENTAÇÃO DAS PROFISSÕES

O exercício de profissões subordina-se aos comandos constitucionais dos Arts. 5º, inciso XIII e 170, parágrafo único, que estabelecem o princípio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. A regulamentação

legislativa só é aceitável, uma vez atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos⁴:

a. que a atividade exija conhecimentos teóricos técnicos;

b. que seja exercida por profissionais de curso reconhecido pelo Ministério da

Educação e do Desporto, quando for o caso;

c. que o exercício da profissão possa trazer riscos de dano social no tocante à saúde, ao bem-estar, à liberdade, à educação, ao patrimônio e à segurança da coletividade ou dos cidadãos individualmente;

d. que não proponha a reserva de mercado para um segmento em detrimento de outras profissões com formação idêntica ou equivalente;

e. que haja a garantia de fiscalização do exercício profissional;

f. que se estabeleçam os deveres e as responsabilidades pelo exercício profissional e,

g. que a regulamentação seja considerada de interesse social." Estes requisitos bem representam o que se pode entender como relevantes ao interesse público e quando presentes em conjunto poderão com legitimidade ensejar a restrição de liberdade profissional mediante a regulamentação da profissão.

Verificamos no texto supra que não podemos citar os músicos, já que é totalmente de cunho subjetivo advindo de um talento, uma capacidade nata, o que lhe separa das regras e/ou impedimentos, pois somente quem o ouve, terá a capacidade de avaliá-lo.

Não se pode falar que há algum bem jurídico que seja tutelado pela Constituição Federal no exercício da profissão do músico, principalmente quando observamos o item c, o que vem confrontar de frente quando falamos das profissões que estão diretamente ligadas aos bens que o mesmo se referiu que é onde se enquadram todos aqueles que atuam com a saúde humana, e tem a vida como bem

⁴Texto encontrado no site: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ctasp/documentos/sumula/Verbete%20no%2001-CTASP-%20de%2026-09-2001%20-revogado.pdf>. Acesso em 01/10/2014.

maior, e com certeza haverá o interesse público e assim o controle direto do Estado naqueles que buscam essa formação e atuação profissional.

Nota-se conforme julgado abaixo, o entendimento da total ausência deste potencial ofensivo no exercício da profissão do músico⁵:

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. [...] (TRF 3ª Região, 2001).

CONSTITUCIONAL. MÚSICO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RECEPÇÃO DA LEI N 3.857/60 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988.

1. É necessária a demonstração de interesse público para disciplinar o exercício de determinada profissão mediante o estabelecimento de qualificações profissionais.

2. A ausência de potencial ofensivo retira o interesse do estado em fiscalizar o mau exercício da profissão de músico.

3. A proibição do exercício profissional de músico em face do não pagamento das anuidades configura medida desproporcional em relação aos fins da lei n° 3.857/60. (TRF 4ª Região, 2001).

E seguimento o mesmo entendimento, em Recurso Ordinário, o Judiciário se manifestou⁶:

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - INEXIGIBILIDADE. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, IX, assegura a livre expressão da atividade

⁵ Texto retirado do site: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057616&tipoApp=RTF>. Acesso em 04/10/2014

⁶ Recurso Ordinário retirado do site: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057754&tipoApp=RTF>. Acesso em 04/10/2014.

intelectual e artística, independentemente de censura ou licença, restando, de aí, obstaculizada a exigência imposta pela Lei nº 3.857/60, aos fins de exigir registro para o exercício da profissão de músico. (TRF 4ª Região, 2001b).

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 2001)

Lembre-se ainda que, além do impedimento do direito à livre expressão artística previsto no art 5º, IX da Constituição Federal, constitui também a previsão do art. 16 da Lei 3.857/60 oposição ao conteúdo do art. 215 da Constituição. Vai contra o apoio e o incentivo da difusão das manifestações culturais exigir do músico, para que se apresente, o cumprimento de formalidades quaisquer, ainda mais se estas envolvem preparação acadêmica (desnecessária, como frisado) e condições econômicas favoráveis – a manutenção da inscrição na OMB, a exemplo de outros conselhos profissionais, exige o pagamento de anuidades.

Desta feita, caracterizada a obstrução ao direito de livre expressão artística e o exercício dos direitos culturais, bem como à difusão das manifestações culturais, conclui-se, outrossim, pela ilegitimidade do controle da atuação do músico pelo Estado também neste fundamento.

E neste sentido, a jurisprudência⁷

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. DIREITO A LIVRE MANIFESTAÇÃO DA ARTE. ART. 5º DA CF. DISPENSÁVEL A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI REVOGADA.

1. A garantia constitucional do artigo 5º, inciso IX, da Constituição da República resguarda a qualquer um o direito de, livremente, manifestar a arte.

2. A atividade a ser fiscalizada deve ser potencialmente lesiva, justificando a atuação no sentido de proteger a sociedade. Compreendida assim a função dos conselhos profissionais, transparece a inadequação de sua atuação na fiscalização dos músicos.

⁷Jurisprudência retirada do site:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057787&tipoApp=RTF>. Acesso em 06/10/2014.

3. A Constituição Federal permite restrições pela lei ordinária, todavia não é toda e qualquer restrições. O legislador não poderá impô-las indiscriminadamente, deverá observar outros princípios constitucionais, preponderantemente o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, com suporte material na cláusula do devido processo legal, ou seja, no art. 5º, LIV da Constituição Federal/1988.

4. Referente a Lei 3.857/1960, por ser anterior a Constituição Federal de 1988, é dispensável a arguição de inconstitucionalidade perante o Plenário deste Tribunal, pois, segundo o entendimento do STF, a incompatibilidade entre lei infraconstitucional e a Constituição, quando aquela é anterior a esta, se 'circunscreve ao âmbito da revogação' e não da inconstitucionalidade.

Então, diante de tudo o que aqui foi considerado e explicitado com artigos, julgados e recursos, se tem como nítida a supremacia da nossa Carta Magna e a incompatibilidade com a mesma e, desta maneira se faz de total desinteresse público e sem eficácia a exigência de tal habilitação para o exercício da profissão, grosando assim a ação estatal dentro deste ponto de vista.

4.3 AS HIPÓTESES

Será que um músico que não tenha a formação que se considera correta, ou que não se encaixe dentro dos moldes colocados pela Ordem dos Musicos do Brasil, mas que tira lindos sons de instrumentos que não são considerados como convencionais, podendo citar, latas, madeiras, caixas de metal e outros, avaliados e submetidos ao crivo do órgão?

Será que com tamanha quantidade de gêneros musicais que há em nosso país, há como a OMB realmente verificar e atestar de que aquele músico é ou não apto para o desenvolvimento do seu trabalho?

Estaria dentro da legalidade junto ao seu órgão esse músico caso se cobrasse para que as pessoas o assistissem?

Existiria algum dano irreparável ao público? É claro que não, no máximo haveria uma insatisfação por não terem gostado disto ou daquila, mas não no que se falar em prejuízo a saúde de quem ali estava presente.

E junto com estas indagações vem a memória a inevitável comparação de alguns a épocas remotas onde esse poder de polícia levava a arte a uma censura, e nos faz refletir de que será que estamos passando por cima da Constituição Federal, será que cabe em um país como o nosso nos dias atuais esse Poder do Estado?

E é dentro destes questionamentos que há uma grande e significativa manifestação em se desviar de toda e qualquer imposição que seja colocada pela OMB, onde alguns profissionais até lograram êxito de maneira parcial, ou seja, pois não conseguiram se desvincular de maneira total após o advento da Lei 21547/07 do Estado de São Paulo, que traz em sua redação o direito aos músicos da não apresentação da carteira da ordem em suas apresentações, mas a necessidade das notas contratuais impostas pela ordem, ainda deve ser cumprida e para que a mesma seja cedida, deve o músico estar com a sua anuidade paga.

Dentro do poder judiciário esse posicionamento da não necessidade de filiação também vem crescendo, e tramita na Câmara dos Deputados um Projeto Lei que vem realmente para acabar com a OMB, excluindo na totalidade este poder para regulamentar o exercício da profissão.

E indiferente a determinação legal que está enraizada na Lei 3857/60, é enorme o número de magistrados que vem deferindo Mandados de Segurança que são impetrados visando o exercício da profissão sem a inscrição junto ao órgão.

E é seguindo a este posicionamento que foi proposta pela Procuradoria Geral da República perante o STF (Superior Tribunal Federal) órgão que tem como uma de suas premissas resguardar a nossa Carta Magna, a ação judicial de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que tem como objetivo principal a eliminação de mais de vinte artigos que compõe a Lei 3857/60, ressaltando o art. 16 e o art. 19.

É bom citar que esta ação também está fundamentada no recente julgado do STF que disserta sobre outra questão tão complexa quanto que foi a não obrigatoriedade do diploma para o exercício da sua profissão de jornalista, onde a Corte afirmou que algumas exigências de qualificação podem caracterizar uma certa restrição no que tange a liberdade de expressão, e assim se espera que a ADPF seja equiparada a atuação do profissional da música.

CAPÍTULO 5

A ADPF 183

Para servir de pano de fundo à abordagem da ADPF, servimos, como fonte, de um artigo que esclarece nitidamente o assunto em pauta encontrado na mídia digital⁸, e peço vênua para reproduzi-lo quase na íntegra, permeado de comentários pessoais.

Em face da insatisfação da classe dos músicos com a Ordem dos Músicos do Brasil, é de suma importância que se questione primeiramente a existência destes múltiplos defeitos na instituição, como o da arbitrariedade, não representatividade, questionabilidade dos métodos, entre outros; e tão essencial é que caso existam mesmo tais problemas, sejam por algum meio solucionados.

Doutrinadores do Direito Constitucional defendem que, para que haja a exigência de regulamentação de determinada profissão, e por consequência possa haver fiscalização, a atividade exercida deve representar interesse público verificado pelo seu potencial lesivo à sociedade, este, de maneira tão aguda que coloque em risco um bem jurídico significativo como a vida, a saúde, o patrimônio.

No entanto a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das qualificações profissionais que a lei exigir. Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. Como o princípio é o da liberdade, a eficácia e aplicabilidade da norma é ampla, quando não exista lei que estatua condições ou qualificações especiais para o exercício do ofício ou profissão.

Pelos parágrafos supra, fica nítido que doutrinadores da Lei Maior entendem que sendo de interesse público, sem dúvida é preciso legislação, e o lamentável é que existe legislação e não á de se negar que os músicos exercem atividade de interesse não somente particular, mas público, atendendo comunidades sociais, em diversos níveis.

⁸ Este artigo foi encontrado em: <http://www.musicaltda.com.br/2011/01/mobilizacao-pelo-julgamento-da-adpf-183-no-stf/>. Acesso em 07/10/2014. Pela precariedade de fontes, que são escassas, esse site foi importante neste trabalho.

É tarefa difícil definir quais são os requisitos que deve um músico preencher para exercer de forma correta sua profissão, diferentemente do advogado, médico, ou engenheiro civil, por exemplo, que além de se tratarem de atividades potencialmente lesivas se exercidas com imperícia, podem ser testados de acordo com conhecimentos técnicos exatos que não tendem a variar ao menos dentro do mesmo território nacional.

Certamente, o músico fica em situação desigual às demais profissões, o que é uma distorção trabalhista, social e ética, pois o músico é um profissional com os demais de profissões reconhecidas. Por que a profissão do músico não é reconhecida? Não são os argumentos contra a regulamentação muito frágeis e injustos?

Ao comentar a respeito da recente desregulamentação da profissão de jornalista, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, disse que outras profissões também poderiam ser desregulamentadas, e quando indagado em relação à quais seriam estas, acrescentou: “não sei citar. Basta olhar a lista de leis regulamentadoras de profissão e ver se elas atendem aos requisitos estabelecidos pelo Supremo, tais como risco à saúde, risco à população ou necessidade de intervenção estatal”

Corroboram com a complexa reflexão as jurisprudências abaixo do STF:⁹

STF - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 635023 DF (STF)

***Ementa:* RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA - INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA (CF , ART. 5º, IX) E DE OFÍCIO OU PROFISSÃO (CF , ART. 5º , XIII)- SIGNIFICADO E ALCANCE DESSAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS - ARTE E CULTURA, QUE REPRESENTAM EXPRESSÕES FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE HUMANA E QUE CONSTITUEM DOMÍNIOS INTERDITADOS À INTERVENÇÃO, SEMPRE PERIGOSA E NOCIVA, DO**

⁹ As jurisprudências foram encontradas no site: www.jusbrasil.com.br; com acesso em 10/07/2014.

ESTADO - A QUESTÃO DA LIBERDADE PROFISSIONAL E A REGULAÇÃO NORMATIVA DE SEU EXERCÍCIO - PARÂMETROS QUE DEVEM CONFORMAR A AÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO NO PLANO DA REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL: (a) necessidade de grau elevado de conhecimento técnico ou científico para o desempenho da profissão e (b) existência de risco potencial ou de dano efetivo como ocorrências que podem resultar do exercício profissional - precedentes do supremo tribunal federal que se consolidaram desde a constituição de 1891 - limites à ação legislativa do estado, notadamente quando impõe restrições ao exercício de direitos ou liberdades ou, ainda, nos casos em que a legislação se mostra destituída do necessário coeficiente de razoabilidade - magistério da doutrina - inconstitucionalidade da exigência legal de inscrição na ordem dos músicos do brasil e de pagamento de anuidade, para efeito de atuação profissional do músico - recurso improvido.

STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 555320 SC ¹⁰

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA (ARTIGO 5º , IX , DA CF) E DE OFÍCIO OU PROFISSÃO (ARTIGO 5º , XIII , DA CF). JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NO RE N. 414.426 . 1. A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, inexige comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º , IX e XIII , da Constituição Federal). Precedentes : RE n. 414.426 , Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497 , Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409 , Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771 , Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126 , Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527 , Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888 , Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11 ; RE n. 504.425 , Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

¹⁰ Recurso extraordinário encontrado em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3059834&tipoApp=RTF>. Acesso em 13/10/2014.

Tais constatações acerca do complexo patamar do controle de constitucionalidade demandam uma análise envolvendo o tema, até mesmo porque, como já citado em capítulo anterior do presente estudo, existe uma ação neste sentido que corre atualmente perante o Supremo Tribunal Federal. Considerando o fato de ser a lei em questão anterior à Constituição Federal de 1988, e ainda verificando a inaplicabilidade de qualquer forma de controle de constitucionalidade que não a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em respeito ao princípio da subsidiariedade, que a rege, conclui-se que é este o instrumento cabível para arguir a possível incompatibilidade do referido diploma legal com a Constituição Federal, exatamente o que foi feito pela então Procuradora da República, Deborah Duprat.

Ao discorrer acerca da ADPF, o doutrinador Alexandre de Moraes¹¹ observa que esta forma de controle de constitucionalidade caberá preventivamente objetivando evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais constitucionais ou “repressivamente para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos”.

A lesividade ao preceito fundamental alegada na propositura da ADPF 183 está fundada na possível incompatibilidade com a liberdade profissional e de expressão artística, garantidas na Lei Maior, como cláusulas pétreas, diga-se de passagem.

Com a ADPF, é constrangedor, que esteja prestando um desserviço à classe dos músicos. Haverá uma dimensão política subjacente? O que estará, na realidade, embasando uma ADPF para gerar não benefícios, mas prejuízo.

Ainda analisando formalmente os requisitos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, essencial é que se verifique a inaplicabilidade de qualquer outro meio cabível para se realizar o controle de constitucionalidade, em observância ao seu caráter subsidiário positivado no art.4º,§1º da lei regulamentadora da ADPF.

Prevê este dispositivo que a ADPF só será cabível se não houver outro meio apto para sanar a situação de

¹¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. atualizada até EC nº 57/08. São Paulo: Atlas, 2009. 914p

lesividade ou de potencialidade danosa em questão. O doutrinador contemporâneo Alexandre de Moraes afirma que:

O STF poderá exercer um juízo de admissibilidade discricionário para a utilização desse importantíssimo instrumento de efetividade dos princípios e direitos fundamentais, levando em conta o interesse público e a ausência de outros mecanismos jurisdicionais efetivos.

Será mesmo que não há outra meio para sanar a situação de lesividade?
Será que ela existe?

CAPÍTULO 6

A OMB - NOTA OFICIAL – PALAVRA DO PRESIDENTE ROBERTO BUENO

Este capítulo foi retirado na íntegra do site da OMB SP¹² e se faz necessário para ilustrar o posicionamento da OMB em relação a um dos diversos mandados de segurança que vem sofrendo.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, em razão de matéria sensacionalista publicada em jornais e veiculada em rede nacional de televisão, sobre decisão judicial proferida em caso isolado, acerca da constitucionalidade das atividades da Ordem dos Músicos do Brasil, a bem da verdade e na salvaguarda das prerrogativas institucionais da Ordem dos Músicos do Brasil, torna público o seguinte:

A decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança que motivou o tendencioso noticiário sobre a inconstitucionalidade da regulamentação da profissão de Músico, e liberou os Impetrantes para exercer a profissão de Músico sem necessidade de registro na Ordem dos Músicos, tem validade restrita e aproveita apenas os dois músicos constantes do processo; não é decisão definitiva e está sujeita a reforma pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, que reexamina a decisão, em face de recurso interposto pelo Conselho Regional da Ordem dos Músicos.

Revelando a parcialidade do noticiário, é de se ressaltar que os veículos de informação que veicularam a notícia, contrariando a boa ética jornalística, deixaram de ouvir a parte contrária, (a OMB), assim como omitiram outras decisões em mandados de segurança semelhantes, favoráveis à Ordem dos Músicos em que foi negado pedido de liminar, formulado por músicos que pretendiam com o

¹² Este artigo foi encontrado em:
http://www.ombsp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=111&Itemid=110. Acesso em 13/10/2014.

mandado de segurança, anular as autuações e a multa que lhe foi aplicada pelo exercício ilegal da profissão.

A bem da verdade e para esclarecer a classe, é necessário informar que a mesma Justiça Federal no Paraná, no Mandado de Segurança 2000.70.00.026400-5, da 6ª. Vara Federal de Curitiba reconhece que a profissão de músico tem regulamentação legal através da Lei 3.857/60, que é constitucional, e que o músico só pode exercer a profissão, depois de regularmente registrado no Conselho Regional da Ordem dos Músicos, onde for desempenhar suas atividades.

O registro perante o órgão fiscalizador da profissão de músico é obrigatório e legal, devendo o interessado em exercer o trabalho de músico, inscrever-se previamente na Ordem dos Músicos.

A Constituição garante a todos o exercício livre de qualquer trabalho, mas não dispensa ninguém de cumprir, de acordo com a Lei, as formalidades que este exercício, em cada caso, exige. Segundo o Juiz Federal da 6ª. Vara de Curitiba é indiferente que as funções de Músico sejam ou não nocivas à comunidade. O legislador, ao disciplinar determinada profissão, teve em mira outro critério, diverso da potencialidade nociva.

E não há que se invocar a liberdade de associação. “Ninguém está sendo obrigado a associar-se, mas a providenciar uma inscrição à qual a lei condiciona o exercício de determinada profissão.” Se desejar exercer a profissão de Músico, haverá de prestar obediência à disciplina própria do ofício.

O músico inscrito na Ordem dos Músicos do Brasil fica vinculado à entidade e é devedor das anuidades enquanto dela não se desligar ou dela for excluído. Atua como órgão de seleção, defesa da classe dos Músicos e de fiscalização do exercício profissional, ao mesmo tempo em que valoriza o exercício da profissão de músico, condenando a concorrência desleal dos aventureiros e reservando o mercado de trabalho àqueles que realmente fazem da música profissão.

Para evitar transtornos aos incautos, alerta ainda o Conselho Federal que continuam em pleno vigor, em todo o território nacional, as disposições da Lei 3.857/60, que regulamentam o exercício da profissão de músico, bem como

a Lei das Contravenções Penais, que em seu Art. 47, pune com pena de prisão, aqueles que exercem ilegalmente a profissão de Músico, sem a devida inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil. Na defesa da ordem, das prerrogativas institucionais da entidade dos Músicos, que está completando 40 anos de existência e do mercado de trabalho do músico profissional, não transigirá a Ordem dos Músicos do Brasil em fazer respeitar a Lei 3.857/60, que continua, para todos os seus efeitos, em pleno vigor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto no estudo, e que mesmo diante de diferentes e diversas maneiras de se pensar ou de se considerar sobre a Ordem dos Músicos do Brasil, podemos visualizar facilmente que a insatisfação e o descontento com a mesma é predominante e é uma realidade a qual não se pode fugir.

De um lado temos os seus seguidores e defensores que buscam na instituição a regularidade do seu exercício profissional e a garantia dos seus direitos e das suas obrigações e que se confundem com os seus pares que tem a certeza que não é na OMB que encontraram essa realidade.

Não há como se negar de que há uma crise fortemente instalada no que tange a corroborar de que a Ordem dos Músicos não passa de ser um grande captador de recursos dos quais não se sabe para onde vão ou para quem.

Partindo-se do pressuposto de que um órgão normativo tem por finalidade em sua criação de trazer benefícios para os seus profissionais que estejam sob os seus “cuidados”, fica difícil de admitir e de dar continuidade em suas operações quando estes em sua grande maioria se rebelam contra a existência do mesmo.

Conforme a ADPF que foi citada neste e proposta pela Procuradora Federal da República é bem provável que a OMB caminhe para a sua extinção, para comprometimento e descaso de toda a classe dos músicos, pois a música é uma arte e não encontramos argumentos suficientes para defendê-la como boa ou ruim, legal ou ilegal, mas sempre será, arte.

Data máxima venia, não quero aqui julgar o certo ou o errado, se há de existir obrigatoriedade para amadores e/ou profissionais ou não, se a OMB é ou será o rosto do músico perante a sociedade, apesar da minha opinião ser a favor da sua permanência e manutenção.

Acredito que o que realmente se deve destacar é que antes de ser uma profissão, a música é um dom, uma arte que o ser humano pode até aprender, mas na sua mais estrita concepção, ela nasce com aqueles que a tocam antes mesmo de serem tocados por ela.

Posso aqui me expor, pois me considero parte destes, já que desde muito cedo desenvolvi voluntariamente esse dom sem qualquer tipo de ensinamento didático ou coisa que o valha.

E se não fosse por estes pormenores que se tornam gigantes e que sempre nortearam a profissão de músico, e assim levantando inúmeras questões que envolvem o ontem, o hoje e o amanhã, talvez este pesquisador que, neste momento lhes escreve, não estaria pela segunda vez concluindo uma graduação que se tem como “correta, digna e de prestígio” o que infelizmente a sociedade como um todo, não considera daquele que se fez músico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABAIXO Assinado Nacional da Classe Musical e Contratantes em Apoio à OMB.
2. ARAÚJO, Márcia Elizabeth de; LIRA, Gleice Maria Carvalho. Projeto Música na Escola. Alagoas: Construir Notícias, 2007.
3. CENTRO Universitário de Patos de Minas. Manual para Normalização de Trabalhos Acadêmicos. Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão. 3. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2009.
4. MENDES, Lucas. Desregulamentação do mercado de trabalho: a liberdade garante a ética e a qualidade (Concurso IBM). Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2009.
5. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. atualizada até EC nº 57/08. São Paulo: Atlas, 2009. 914p.
6. UNIVERSIDADE Federal do Rio de Janeiro, Grupo de Pesquisas em Direitos Culturais e Autorais, A Ordem dos Músicos do Brasil e os Músicos, 2010.

SITES CONSULTADOS

1. CENTRO Universitário de Patos de Minas. A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão. 3. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2009,
2. <http://www.musicaltda.com.br/2011/01/mobilizacao-pelo-julgamento-da-adpf-183-no-stf/>;
3. <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/123880040/stf-reatirma-nao-obrigatoriedade-de-inscricao-na-ordem-dos-musicos>;
4. http://www.rodriгомoraes.adv.br/arquivos/downloads/ARTIGO_SOBRE_A_OMB___REVISTA_DA_JUSTICA_FEDERAL___Rodrigo_Moraes.pdf
5. http://www.ombsp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=111&Itemid=110
6. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3059834&tipoApp=RTF>.
7. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057787&tipoApp=RTF>.
8. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057754&tipoApp=RTF>.
9. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3057616&tipoApp=TF>
10. <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ctasp/documentos/sumula/Verbete%20no%2001-CTASP-%20de%2026-09-2001%20-revogado.pdf>.
11. <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+da+Ordem+dos+M%C3%BAasicos+do+Brasil+e+remessa+oficial+improvidas>.
12. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185472>.