



390/2013



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Processo n. 0018373-44.2010.403.6100

Ação Civil Pública

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL

1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo

SENTENÇA

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuíza a presente ação civil pública em face do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL e CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, visando a provimento jurisdicional que condene o réu nas obrigações de não-fazer consistentes na abstenção da prática de qualquer ato tendente a impedir ou atrapalhar a realização de eventos musicais e religiosos nos templos, igrejas e ambientes congêneres, bem como de aplicar multas, mediante a exigência de inscrição dos membros dessas instituições religiosas no conselho profissional.

Afirma o autor que o réu procede a fiscalizações e autuações durante apresentações musicais em templos e igrejas, exigindo dos respectivos músicos inscrição no órgão de classe, acrescido do pagamento da respectiva taxa, com base nos arts. 16 e 17 da Lei n. 3.857/1960. Sustenta a ilegalidade da conduta do réu ao interromper ou suspender essas manifestações religiosas sob o argumento de estarem procedendo à fiscalização da atividade profissional dos músicos. Por fim, argumenta que a exigência de inscrição dos músicos viola a liberdade de expressão e a liberdade de culto garantidas constitucionalmente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/148.

1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para depois da vinda da contestação (fl. 151).

Citado, o réu apresentou contestação. Alegou preliminares. No mérito, sustentou a regularidade da fiscalização em razão do exercício de atividade profissional submetida ao Conselho.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 235/243.

Deferiu-se o pedido de antecipação de tutela (fls. 247/250).

Manifestou-se o Conselho Regional do Estado de São Paulo às fls. 258/262, requerendo o chamamento à lide, o sobrestamento e a suspensão da concessão da antecipação de tutela, a designação de audiência, bem como o reconhecimento da preliminar de carência de ação.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 265/vº.

Manifestou-se o réu às fls. 266/269, informando o cumprimento da decisão proferida às fls. 247/250.

Deferiu-se o pedido de chamamento à lide, formulado pelo Conselho Regional do Estado de São Paulo, suspendendo-se o processo, nos termos do artigo 79 do Código de Processo Civil (fl. 270).

Às fls. 284/343, o Conselho Regional do Estado de São Paulo apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da concessão de antecipação de tutela, diante da ausência de designação de audiência prévia e a oitiva do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

representante legal da pessoa jurídica de Direito Público; a incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal; ilegitimidade do Ministério Público Federal; impossibilidade jurídica do pedido e a inépcia da inicial. No mérito, requereu a improcedência dos pedidos.

A decisão proferida às fls. 247/250 foi mantida (fl. 361).

Réplica às fls. 362/363.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 2º da Lei nº 8.437/1992 estabelece que *"no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas"*.

Dessa forma, tendo sido postergada a análise do pedido de antecipação de tutela para depois da vinda da contestação (fl. 151), não houve descumprimento à previsão contida no artigo 2º da Lei nº 8.437/1992, já que concedida a tutela após a defesa do réu, em prazo mais longo que o previsto neste artigo. Registre-se que o ingresso do Conselho Regional do Estado de São Paulo no polo passivo ocorreu posteriormente à análise do pedido de antecipação de tutela, não existindo, portanto, nulidade a ser sanada.

Em relação à competência, sendo o Ministério Público Federal legitimado a propor a presente ação civil pública, afasto a preliminar de incompetência absoluta, em razão do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

Portanto, considerando-se que o Ministério Público Federal constitui órgão da União Federal, dotado de capacidade postulatória, presente a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Verifico, ainda, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura da demanda, com fundamento no artigo 127 e 129, III, da Constituição, bem como a legitimidade passiva do réu, nos termos das atribuições contidas na Lei n. 3.857/60. Este Juízo detém competência concorrente (art. 93, II, do CDC), diante da natureza do dano, conforme documentos juntados, estando presente, também, a possibilidade jurídica do pedido, uma vez que este não é vedado pelo ordenamento jurídico, e a regularidade da petição inicial, pois observados os requisitos estampados no Código de Processo Civil.

Ainda antes de avançar no tema meritório, importa delimitar o alcance da extensão dos efeitos da decisão a ser proferida, com vistas à *limitação territorial* destes efeitos. Nestes termos, o art. 16 da Lei 7.347/85 dispõe, *in verbis*: “A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Com efeito, o dispositivo legal restringe os efeitos da coisa julgada aos limites territoriais do órgão prolator da decisão. Inicialmente, vale ressaltar a *imprecisão técnica* do legislador, porquanto, segundo a teoria de *Enrico Tullio Liebman*, adotada pelo Código de Processo Civil com certa imprecisão, a coisa julgada não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



é um efeito da sentença, mas *qualidade especial dos efeitos da sentença que a torna imutável*, assim, somente poderia ter sido limitada a produção dos *efeitos próprios da sentença*. Outro aspecto a ser considerado é o fato de que a extensão dos efeitos da sentença deflui do pedido formulado na inicial, independentemente da regra da competência fixada na legislação processual.

Dessa forma, a *localização geográfica* de determinado indivíduo ou pessoa jurídica é indiferente para que possa ser atingido pelos efeitos da sentença proferida em uma ação coletiva, desde que a sua *proteção individual* decorra do pedido coletivamente veiculado.

Assim, a restrição legal prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública mostra-se *inconciliável* com a sistemática de proteção coletiva dos direitos, que tem supedâneo na Constituição da República. Destarte, a decisão a ser proferida no julgamento desta ação, como ocorre com as demais ações coletivas, não se restringe aos limites da competência territorial do órgão prolator, mas estende seus efeitos além das fronteiras para atingir todos aqueles que possam, de qualquer forma, ter seu direito individual atingido pela sentença, respeitada, à evidência, a disciplina legal da coisa julgada aplicável às ações coletivas. Interpretação contrária configuraria restrição *desarrazoada* à jurisdição coletiva, em ofensa ao princípio do devido processo legal substantivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AMPLITUDE DOS EFEITOS. 1. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. Em tal situação enquadra-se o direito de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



beneficiários da Previdência Social que obtiveram seus benefícios no período de vigência da Lei 6.423/77, a respeito do qual se originou o teor da Súmula 2 deste Tribunal Regional Federal. **2. A limitação territorial aos limites subjetivos da coisa julgada não tem nenhuma eficácia e não pode ser aplicada às ações coletivas. Ao restringir a abrangência dos efeitos da sentença de procedência proferida em ação civil pública aos lindes da competência territorial do órgão prolator, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, confundiu os limites subjetivos da coisa julgada erga omnes com jurisdição e competência, que nada tem a ver com o tema.** (AG 200004010143350/RS, Rel. Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Sexta Turma, j. 20.2.2001, DJU 21.3.

Nessa moldura, perpassando pelo pedido contido na inicial, verifica-se que o autor se insurge contra a exigência de que os músicos que atuam em igrejas, templos e ambientes congêneres ostentem inscrição perante a Ordem dos Músicos, submetendo-se à fiscalização deste conselho, cuja natureza leva à aplicação dos arts. 21 da Lei 7.347/85 e 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, impelindo-se a produção de efeitos da decisão em âmbito nacional.

No mérito, em análise procedida em cognição exauriente, própria desta fase processual, assiste razão ao autor; a exigência formulada pelo réu não deve prosperar, visto que confronta direitos constitucionais instituídos como garantia não só à liberdade de expressão, como também, e principalmente, à liberdade de culto e de crença religiosa.

Reza o artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal que: "VI – É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**



Preconiza, ainda, o artigo 19 da Constituição que: "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

Segundo o artigo 44, §1º, do Código Civil: "São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento".

Desse modo, tanto as normas constitucionais, como infraconstitucionais, estabelecem de forma uníssona a liberdade das organizações religiosas, em especial quanto ao seu funcionamento, albergando o livre exercício do culto e das liturgias a elas inerentes.

A atividade musical, por sua vez, não pode ser apartada da liberdade de culto que a Constituição buscou proteger. A música integra o culto (ritual religioso) e nesta condição não pode ser considerada uma atividade profissional sujeita à fiscalização pela Ordem dos Músicos. Os músicos nela atuam como parte da celebração religiosa, à qual é vedada a interferência do Estado, sob pena de ingerência indevida na atividade de cunho religioso, em contrariedade à disposição do artigo 5º, VI, c/c art. 19 da Constituição Federal.

A respeito da liberdade de culto, José Afonso da Silva, em sua obra "Comentário Contextual à Constituição"¹ esclarece: "A religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida. Na

¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. Editora Malheiros, 2009.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



síntese de Pontes de Miranda: 'Compreendem-se na liberdade de culto a de orar e a de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para isso'. (...) A Constituição de 1988 ampliou essa liberdade, e até lhe prevê uma garantia específica. Diz, no art. 5º, VI, que é 'assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias'. Diferentemente das Constituições anteriores, não condicionou, expressamente, o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes. Esses conceitos, que importavam regra de contenção, de limitação dos cultos, já não mais o são. É que, de fato, parece impensável uma religião cujo culto, por si, seja contrário aos bons costumes e à ordem pública. Demais, tais conceitos são vagos, indefinidos, e mais serviram para intervenções arbitrárias do que de tutela desses interesses gerais".

Saliente-se que até mesmo a cobrança de contribuições, conforme transcrito acima, está inserida na liberdade atribuída, não se constituindo em justificativa para afastar o caráter religioso como pretende o conselho réu em sua contestação.

Consoante a jurisprudência dominante a respeito da necessidade de inscrição de músicos profissionais na Ordem dos Músicos, aqueles que participam de atividades musicais em igrejas ou templos não seriam considerados músicos profissionais, visto que para participar de uma atividade religiosa seria prescindível deter conhecimento técnico específico para a execução desta atividade ou formação acadêmica. Portanto, nestas condições, não seria cabível a fiscalização e autuação pela Ordem dos Músicos.

No entanto, ainda que, em tese, um músico, que participe do culto, seja considerado profissional, é vedada a interferência da Ordem dos Músicos quando a atuação se der em instituição de natureza religiosa, havendo impedimento à exigência de credenciamento no conselho profissional como condição para a participação de cultos em igrejas ou templos. Em outras palavras, em razão da proteção constitucional à liberdade de culto é indiferente que o músico que participe do culto seja ou não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



profissional, pois, como princípio axiológico, prevalece a proteção constitucional à liturgia e ao livre direito ao exercício do culto e à liberdade de crença religiosa.

Embora exista a previsão do exercício da atividade profissional nos limites e atendidas as qualificações estabelecidas em lei, esta norma precisa ser interpretada de forma sistemática com as demais integrantes do ordenamento jurídico, especialmente quanto às garantias e direitos instituídos pela Constituição, como se verifica no caso em questão.

Assim, é inconciliável admitir-se a fiscalização de uma atividade, ainda que profissional, exercida em recinto religioso como parte de um culto desta natureza, com a norma constitucional expressa que veda a intervenção do Estado e que tutela a liberdade de culto e de crença religiosa, uma vez que, como dito, não há como dissociar a música da liturgia, entendida como celebração de caráter religioso, exercida em igrejas, templos ou ambientes congêneres.

À evidência, exigir que os músicos que atuem em igrejas ou outras instituições religiosas sejam somente aqueles credenciados pela Ordem dos Músicos configura inegável interferência na liberdade de culto, bem como desrespeita o mandamento constitucional que, em seu artigo 19, impõe ao Estado não embaraçar o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas.

Em síntese, tenho que a atividade musical, quando exercida em igrejas, templos ou ambientes congêneres, ostenta natureza religiosa, razão pela qual não se admite a intervenção do Estado de forma a restringi-la ou fiscalizá-la, o que representaria desrespeito às balizas constitucionais instituídas.

Por fim, é preciso destacar que o E. Supremo Tribunal Federal apreciou o tema da submissão da atividade musical à fiscalização do conselho de classe, tendo concluído que a música está albergada pela garantia da liberdade de expressão, no que se afasta o controle estatal.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**



Nesse sentido, cito trecho do voto proferido pela Min. Ellen Gracie, na ocasião do julgamento do RE nº 414426/SC:

"[...] Na prática da música, inexistente qualquer risco de dano social, razão pela qual não há que se admitir o estabelecimento de condições à sua manifestação, mesmo a título profissional: a liberdade deve prevalecer.

Exigir do músico inscrição em conselho para o exercício da sua atividade equivaleria a exigir do escritor o mesmo, ou do jornalista. Para exercer atividades de músico, para escrever e publicar romances, contos ou poemas, para noticiar e comentar acontecimentos da vida individual e social, não há que se exigir qualificação específica nem requisito formal.

Trata-se de atividades estritamente vinculadas à própria liberdade de expressão, protegida e assegurada por diversos dispositivos constitucionais, entre os quais os artigos 5º, IX e 220 da Constituição: 'é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença'; 'A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.'"

Transcrevo, a seguir, a ementa do julgamento do RE nº 414426/SC pelo E. Supremo Tribunal Federal:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO
PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO.
EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO
PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e
XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou
profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.”

(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Desse modo, em atenção aos princípios constitucionais da liberdade religiosa e de culto e, sobretudo, da liberdade de expressão, o pedido inicial deve ser julgado procedente para afastar a fiscalização da Ordem dos Músicos, nos termos em que requerido pelo autor.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para determinar aos réus que se abstenham da prática de qualquer ato tendente a impedir ou embaraçar a realização de eventos musicais religiosos nos templos, igrejas e ambientes congêneres de natureza religiosa, bem como de aplicar multas, mediante a exigência de inscrição dos membros dessas instituições perante o conselho profissional. Por conseguinte, julgo o processo extinto, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Deixo de condenar os réus no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do princípio da simetria, nos termos da previsão contida no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 (STJ, Primeira Seção, EREsp nº 895.530, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/08/2009, DJ. 18/12/2009).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Por fim, com fundamento no art. 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor e, ao desiderato de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, fixo multa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de descumprimento da obrigação de não fazer imposta, para cada prática irregular.

P.R.I.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

VERIDIANA GRACIA CAMPOS

Juíza Federal Substituta