

## Música não mata

Joaquim Falcão e João Carlos Cochlar  
08/10/2020, Insight Inteligência

Argumentou Turibio Santos, com veemência e humor. Um maior entre nossos músicos. Compositor, intérprete, violonista, maestro, líder. Conversávamos sobre recente, pouco divulgada, decisão unânime do Supremo, cujo relator é o ministro Alexandre de Moraes.

A Lei 3.857 de 1960 criou a Ordem dos Músicos do Brasil, uma espécie de “OAB dos músicos”. Se criada hoje, seria uma agência reguladora da música.

Três constituições e sessenta anos depois, essa lei ainda é constitucional? Teria sido recepcionada pela Constituição de 1988? Para a Procuradoria-Geral da República, não. Essa lei fere a liberdade de expressão e do exercício profissional.

Não fora recepcionada. Não vale mais.

Eis nosso tema.

As justificativas para sua criação foram a necessidade de disciplina, defesa da classe e fiscalização do exercício da profissão do músico.

Só podia ser músico quem fosse registrado na OMB.<sup>1</sup> Era necessário se registrar numa das categorias legalmente estipuladas:<sup>2</sup> compositor de música erudita ou popular, regente, professor particular, arranjador, orquestrador, copistas, cantores, integrantes de banda de música e outras.

E, sobretudo, criava uma reserva de mercado. Como, em geral, muitas agências o fazem.

Incumbia privativamente, por exemplo, ao cantor registrado na OMB realizar recitais individuais, ser solista e participar de conjuntos folclóricos.<sup>3</sup> Só podia ser diretor de seção musical das bibliotecas públicas brasileiras e gestor de escolas de ensino musical se fosse compositor ou regente de música erudita inscrito na Ordem.<sup>4</sup>

Embora samba não se aprenda na escola, não escapava ninguém.

E ainda, era necessário passar num exame de ordem. Tal como o exame da OAB. Com banca examinadora e todos incluídos, com exceção dos bacharéis.<sup>5</sup> Em todo último sábado de cada mês.

Uma vez registrado, tinha que pagar anuidade, que em 2016 estava a 174 reais. Pagar uma carteira cuja primeira via está a 329 reais.<sup>6</sup> Já foi uma montanha de dinheiro.

A OMB tinha fiscais em todo o país. Conselhos regionais em todos os estados da federação. Podiam aplicar multas pelo “exercício ilegal da profissão por falta de registro profissional”.<sup>7</sup> Há relatos, inclusive, de interrupção e cancelamento de espetáculos, além de tantas outras ingerências.<sup>8</sup>

A lei queria regular tudo. De tanto, foi autofágica. Vai desaparecer enquanto ambição e realidade. O Supremo faz parte desse processo.

Os legisladores estatizaram através de uma autarquia o músico e a música brasileira. Para quê? O que assegurava em troca? Havia alguma vantagem para o músico?

### “Serve para nada”

Diz Turibio Santos, enfático. “Esta Ordem não nos traz benefício algum. Somente despesa.”

Mas até o caso chegar no Supremo, havia opiniões divididas. A atual ministra do STJ, Regina Helena Costa, por exemplo, considerava que a lei era válida.

“Não obstante a música constitua uma modalidade de expressão artística, na medida em que sua prática se torna uma profissão, perfeitamente possível a criação de uma entidade fiscalizadora, objetivando assegurar um comportamento digno e ético dos profissionais que dela tiram seu sustento.”<sup>9</sup>

Para outras, inválida. Na petição inicial da ADPF 183, a procuradora-geral em exercício Deborah Duprat disse que a lei não foi recepcionada. “[S]egundo o inciso XIII do art. 5º da Constituição, o exercício de determinado ofício ou profissão somente poderia ser legitimamente limitado quando o risco de dano social dele decorrente for de tal ordem que justifique a exigência de qualificações técnicas mínimas, tal como ocorre com a medicina ou a engenharia.”<sup>10</sup>

Daí a ênfase de Turibio. Músico não é médico, enfermeiro, psiquiatra ou engenheiro. Música não mata.

O ministro Celso de Mello vai na linha da procuradora Deborah: “A liberdade de expressão artística não se sujeita a controles estatais, pois o espírito humano, que há de ser permanentemente livre, não pode expor-se, no processo de criação, a mecanismos burocráticos que imprimam restrições administrativas, que estabeleçam limitações ideológicas ou que imponham condicionamentos estéticos à exteriorização dos sentimentos que se produzem nas profundezas mais recônditas da alma de seu criador.”<sup>11</sup>

A discussão jurídica foi sobre quais são os limitadores da liberdade de expressão e de exercício da profissão?

Seria a OMB um mecanismo burocrático que imprime restrições administrativas aos sentimentos de expressão artística, como alerta Celso de Mello?

Parece que sim. Mas por que então a OMB foi criada em plena vigência da Constituição liberal de 1946? Por um presidente eleito e liberal? Por que, durante estes sessenta anos – de 1960 a 2020 –, milhares, milhões de brasileiros pagaram para poder tocar seu samba e para podermos ouvi-lo? Por que este controle, esta lei dos músicos? Paternalismo estatizante? Para proteger, é preciso reserva de mercado?

### **Foi a seresta**

A lei dos músicos teria sido criada por dois bons motivos. Para proteger os músicos, sobretudo populares, como Cartola e Nelson Cavaquinho, que, sem identidade formal, eram importunados pela polícia nas décadas de 50 e 60 como vadios.<sup>12</sup> Invisíveis, diria hoje o ministro Paulo Guedes. E também pelo fato de o mercado de músicos ter diminuído pela criminalização do jogo nos tempos de Dutra. Cassinos despediram orquestras inteiras. Muitos músicos sem trabalho.<sup>13</sup> Como nesses tempos de Covid-19.

Havia anseio por reserva de mercado, aponta Amaudson Ximenes em sua dissertação de mestrado na UFCE.<sup>14</sup>

Dois importantes operadores teriam influenciado JK. O violonista Dilermando Reis, professor de violão das filhas do presidente, compositor e intérprete. Outro, o ativista e maestro paraibano José Siqueira, fundador de inúmeras instituições musicais no Brasil, como a Orquestra Sinfônica Brasileira.

Siqueira, que também se formou em direito, escreveu o anteprojeto de lei para criação da Ordem e entregou ao próprio JK. Tornou-se seu primeiro presidente.<sup>15</sup>

Juscelino adorava serestas, sobretudo mineiras. Seu símbolo musical era a cantiga “Peixe Vivo”. O dia da promulgação da lei dos músicos foi marcada pela canção de JK. Sob a regência do maestro Eleazar de

Carvalho, nos jardins do Palácio do Catete, o presidente promulga e comemora a entrada em vigor da nova lei.<sup>16</sup>

Mas com os anos 60, veio o autoritarismo. O Brasil inverteu. A OMB foi atingida. José Siqueira foi afastado como comunista pelo regime militar. Buscou asilo na União Soviética.<sup>17</sup>

O poder de polícia, de regulamentar e fiscalizar, mudou radicalmente de mãos. Foram-se os bons fins, ficaram os ansiosos meios. Será esse o destino de todos os órgãos de controle no presidencialismo brasileiro?

Foi nomeado presidente um militar, músico é verdade, que passou mais de 40 anos no cargo de presidente do Conselho Federal: Wilson Sândoli. Só foi afastado por uma ação popular em 2006, porque acumulava a presidência do Conselho Regional de São Paulo e do Conselho Federal.<sup>18</sup> A juíza do caso determinou que renunciasse a um deles.

A gestão Sândoli é acusada de fazer de tudo, menos proteger os músicos. Comprou carros de luxo, vendeu irregularmente a antiga sede do Conselho Regional de São Paulo, do qual também era presidente. Realizou empréstimos para si mesmo. Até mesmo financiou o funeral de sua esposa. Custou mais de 80 mil reais aos cofres da autarquia, quer dizer aos músicos necessitados de proteção. Foi condenado por improbidade administrativa. Mas faleceu antes.<sup>19</sup>

Autofagia, incredibilidade, patrimonialismo, improbidade administrativa. A OMB não servia ao mercado, nem ao Estado. Servia a si própria: ao próprio corpo burocrático. Será esse o repetido rumo natural da aliança entre Estado e mercado. A tardia, mas inevitável subordinação à burocratização?

Juscelino, ao criar a OMB, mineiramente, não lhe alocou fundos públicos. Mas colocou contribuições privadas como obrigatórias: anuidades.<sup>20</sup> Quem não as pagasse, não podia exercer a profissão. Do ponto de vista financeiro, não era anuidade. Era imposto disfarçado para exercer a liberdade de profissão. Será constitucional?

Com a decisão última do Supremo, a OMB não tem mais garantida seu principal fluxo de recursos. Ninguém é mais obrigado a pagar.<sup>21</sup> A OMB está sem perspectivas financeiras. Acabou financeiramente sem acabar legalmente.

Outra fonte de recursos era a exigência legal de uma taxa de 5% sobre os shows internacionais.<sup>22</sup> O Supremo não se manifestou sobre essa norma.

Mas imaginem só. A taxa cobrada para a apresentação de Frank Sinatra no Maracanã, em 1980, tida à época como o maior show para um único artista da história, foi suficiente para a OMB do Rio de Janeiro comprar sua sede na Rua Almirante Barroso.<sup>23</sup>

Essa mesma taxa foi recentemente considerada inconstitucional, em julho de 2020, pela juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.<sup>24</sup> Pelas mesmas razões lançadas por Alexandre de Moraes.

É pouco provável que a intenção da criação da Ordem tenha sido criar uma burocracia sustentada pelo dinheiro privado. Mas criou. Nem criou órgão de controle com poder de polícia. Mas criou.

A OMB foi se desfazendo no correr dos anos. Seu significado distorcido. Até chegar a decisão de Alexandre de Moraes e o protesto de Turibio Santos.

## Intervalo

Mas os músicos? O tempo passou. As histórias não mudaram muito. Músicos trabalhando na noite ganhando pouco. Devotam horas de estudo diários e às vezes recebem menos do que deviam. E, na cultura em geral, muitos projetos também estão ameaçados. É o caso da retenção da distribuição de verbas da Ancine para o cinema nacional<sup>25</sup> e o corte de patrocínio da Petrobrás a diversos eventos culturais.<sup>26</sup> Censura por inanição?

O Curso Internacional de Verão da Escola de Música de Brasília, CIVEBRA, de 40 anos de tradição, quase acaba por falta de recursos. Diminuiu sua dimensão. Mas era um aglomerador dos talentos do país.

Vinham jovens de todo o Brasil e América Latina, a maioria entre 15 e 35 anos. Os que podiam e os que não podiam. Viajavam de ônibus durante vários dias. Dormiam às dezenas. Alimentavam-se às vezes de mínimos. Pão puro ou pizza de um real quando não havia refeição. Uma vida de doação para a música. Tudo para serem músicos. Viviam um período extraordinário. De música e confraternização. De conhecimento dos muitos Brasis. Esperavam o ano inteiro por esse momento.

Não se ouvia falar de Ordem.

A OMB se desfez lentamente, mas a necessidade dos jovens continua a crescer. O Brasil não perde a oportunidade de se descontinuar.

### **Liberdade de expressão e liberdade profissional**

Na verdade, acreditamos existir uma escala de valores da liberdade de expressão. Num extremo, está a liberdade plena de expressão. Em outro, a censura. O desafio de cada geração, e de cada ministro do Supremo, é identificar em que ponto da escala o ato questionável se situa.

O senso comum acredita que o ataque à liberdade de expressão ocorre apenas no extremo no qual o Estado visivelmente proíbe a obra ou sua expressão. Quando, por exemplo, exerce a censura política como o fizeram ostensivamente na ditadura de 1964.

Os exemplos desse extremo são inúmeros e visíveis nas músicas de Chico Buarque, Caetano e Gil. A OMB não se manifestou. Não defendeu os músicos. Também censura por motivos não políticos, mas religiosos, como a proibição do filme de Jean Luc Godard “Je vous salue Marie” pelo governo brasileiro recém-democrático.<sup>27</sup>

Cada país, cada época, estabelece sua escala e os diversos degraus que fazem do ato de liberdade em violação a coibir. Na Rússia soviética, por exemplo, jornais estatais condenaram uma ópera de Shostakovich que fazia muito sucesso – Lady Macbeth do Distrito de Mtzensk, que criticava a instituição do casamento como elemento de submissão feminina. O compositor temeu por sua própria vida e pela liberdade criativa desde então.<sup>28</sup> Censura pelo constrangimento?

No Brasil, até Nair de Teffé, esposa do Presidente Hermes da Fonseca, a música popular de Chiquinha Gonzaga não entrava no Palácio do Catete. Foi a primeira-dama quem trouxe. Até então, música popular não era Brasil. Censura ou liberdade para que cada um escolha seu cardápio?<sup>29</sup>

A exposição do Queermuseu aqui no Brasil levantou série de questões sobre o que chamamos de censura invisível. É constitucional uma política cultural que exclui da Lei Rouanet obras de caráter homossexual ou anticristão? Discriminação de financiamento estatal pode ser instrumento contrário à liberdade de expressão?<sup>30</sup>

Proibir exibição de arte por esses motivos em prédios públicos é censura ou legítima política cultural?

Mais ainda. Quem tem direito a decidir sobre permissão ou proibição? Deve ser uma decisão do Estado, da família, ou do jovem de treze anos? Ou do patrocinador da exposição, ou dos museus públicos, privados ou comunitários que exibem?

Até que ponto ensinar A e não ensinar B nas escolas públicas, por exemplo, fere a liberdade de expressão?

Até que ponto a obrigatoriedade de cantar o Hino Nacional no começo das aulas fere o direito de expressão dos que não querem cantá-lo?

Ou, como no nosso caso da lei dos músicos, até que ponto limitações e imposição de obrigações pecuniárias ao exercício profissional afeta o exercício a sua liberdade de escolha?

Na verdade, se pudéssemos explicitar as etapas da escala para aferirmos a liberdade de expressão, seria algo como: liberdade total, liberdade vigiada, constrangimento, cerceamento, limitação e proibição.

Essa escala é móvel, histórica e geograficamente.

São diversos os movimentos possíveis. Nos Estados Unidos e aqui, questionou-se, por exemplo, o direito de ultrajar a bandeira. Aqui, isso já foi considerado crime.<sup>31</sup> Não é mais. Nos EUA, os tribunais reconheceram a prerrogativa de queimar a bandeira como liberdade de manifestação simbólica, que tem valor pleno sob a Constituição de 1787.<sup>32</sup> É liberdade de expressão.

Mas pelo feroz apetite de estatizar, há na Lei 5.700/71 severas restrições sobre, por exemplo, como cantar o Hino Nacional. Diz a lei que é obrigatório cantar no tom de fá maior, andamento metronômico de uma semínima igual a 120 e com canto em uníssono. Também é obrigatória a tonalidade de si bemol para execução instrumental simples.<sup>33</sup> Quaisquer arranjos são proibidos.<sup>34</sup>

A simbólica interpretação de Fafá de Belém na morte de Tancredo não poderia, portanto, ser tocada em cerimônias oficiais? Seria contravenção pela lei, punível com multa.

Mesmo assim, numa solenidade maior da República, a posse de novo presidente do Supremo, com a lei ainda em vigor, Fagner foi provavelmente contraventor ao executar sua versão do Hino na posse presidencial do ministro Luiz Fux.

A Constituição não define o que é liberdade de expressão. Não é feita de palavras precisas. O Supremo e a sociedade é quem lhes dá significados. A estrutura jurídico-política-democrática, enfim.

A Constituição, no fundo, é uma arena, onde vários significados, sustentados por grupos sociais, disputam a primazia de modelarem a palavra final sobre os conceitos de liberdade de expressão e de exercício profissional. É arena de batalhas e, às vezes, de acordos. Tensa arena.

O significado do Supremo para a liberdade de expressão artística e de trabalho foi dada pelo relator, ministro Alexandre de Moraes. Ganhou por unanimidade.

“O que não se admite, por afronta às liberdades de trabalho, de manifestação artística e de associação, é que, para fruir os benefícios de uma legislação trabalhista especial, sejam os seus praticantes compelidos a se vincular a uma determinada entidade associativa.”<sup>35</sup>

Picasso dizia um lugar comum, que ajudava a decifrar sua arte: “Por detrás de toda abstração, existe sempre uma realidade.”

A realidade de incentivos para formação, criação e mercado para os músicos há de continuar. Mas a OMB e sua lei são hoje uma abstração. Passeiam como um fantasma em nosso ordenamento jurídico. Secou a fonte.

De resto, como diz o ministro Ayres Britto: “A liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade.”<sup>36</sup>

Música para os ouvidos e violão de Turibio Santos. •

*Os autores agradecem a colaboração de Gustavo Santana, graduando da FGV Direito Rio.*

Joaquim Falcão é membro da ABL e professor de Direito Constitucional da FGV Direito Rio.

[joaquim.falcao@fgv.br](mailto:joaquim.falcao@fgv.br)

João Carlos Cochlar é pesquisador da Fundação Getulio Vargas.

#### NOTAS DE RODAPÉ

1. Art. 16 da Lei 3.857/60.
2. Art. 29 da Lei 3.857/60.
3. Art. 32 da Lei 3.857/60.
4. Art. 30, h e i, da Lei 3.857/60.
5. Art. 28, g, da Lei 3.857/60.
6. Disponível em <https://ombrij.org.br/exames/> – acesso em 15 de setembro de 2020.
7. Tal como consta da página da Ordem dos Músicos do Brasil, seccional do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://ombrij.org.br/servicos/fiscalizacao/> – acesso em 14 de setembro de 2020.
8. Depoimento de Cláudia Queiroz na audiência pública do Senado ocorrida no dia 8 de novembro de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=vOim4KhtMiE>.
9. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Processo nº 0015022-97.2009.4.03.6100*, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa. D.J. 24 de setembro de 2010.
10. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 183/DF*. Rel Min. Alexandre de Moraes. Relatório. D.J. 27.11.2019.
11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 414.426*. Rel. Min. Ellen Gracie. Voto do ministro Celso de Mello. D.J. 01/08/2011.
12. Disponível em <https://ombrij.org.br/institucional/quem-somos/> – acesso em 16 de setembro de 2020.
13. Depoimento de Cláudia Queiroz na audiência pública do Senado ocorrida no dia 8 de novembro de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=vOim4KhtMiE>.
14. MENDONÇA, Amaudson Ximenes Veras. *“OMB, OBRIGADO NÃO”: Análise Social sobre as Relações de Poder na Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará (1998-2003)*. Dissertação de mestrado apresentada na UFCE, 2003, pp. 19 ss.
15. Idem, p. 8.

16. *Idem*, p. 18.
17. Biografia que consta do anexo único do Decreto Municipal nº 30.108/2008, da cidade do Rio de Janeiro.
18. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Ação popular nº 2000.61.00.025228-2*. Sentença do dia 01.06.2006.
19. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível nº 0386130-87.2015.8.19.0001*. D.J. 06.06.2018.
20. Arts. 10, g, e 15, c, da Lei 3.857/60.
21. Confirmou-se em controle concentrado aquilo que já vinha se consolidando como jurisprudência do Supremo desde o julgamento do *RE 414.426/SC*, Rel. Min. Ellen Gracie.
22. Art. 53 da Lei 3.857/60.
23. Depoimento de Bernardo Fantini, presidente da SindMusí.
24. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0386130-87.2015.8.19.0001*. Sentença da juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo proferida no dia 6 de julho de 2020.
25. FIORATTI, Gustavo. *Dinheiro represado por governo Bolsonaro poderia salvar o cinema da extinção*. Folha de S. Paulo. Publicado no dia 12/05/2020.
26. NIKLAS, Jan *et. al.* *Petrobras corta patrocínios de 13 projetos culturais incluindo festivais de cinema, música e teatro*. Jornal O Globo. Publicado no dia 15/04/2019.
27. ENTINI, Carlos Eduardo. *Filme sobre Virgem Maria foi censurado por Sarney em 1986*. Acervo Estadão, 09/01/2020.
28. “Conforme referido acima, a radicalização do processo de repressão e censura stalinistas, empreendido durante a década de 1930, articulou-se à veiculação de um discurso de positividade do lar, da família e, em suma, do espaço privado.”, in VILLELA, Thyago Marão. *Da música ao ruído: Shostakovich e o problema da emancipação feminina durante o Grande Terror (1936)*, Revista Outubro, Ed. 25, 2016. V. também TAAM, Pedro. *A subjetividade de um artista soviético: Shostakovich e a luta pela vida*. Slovo – Revista de Estudos em Eslavística. V.2, N.2, Jan.–Jun. 2019.
29. FALCÃO, Joaquim. *Rui Barbosa e Cármem Miranda*. A ser publicado no livro “Direito e Música”, organizado por José Roberto Castro Neves.
30. FALCÃO, Joaquim. *Queermuseu: muito além da censura*. Jota.info, publicado no dia 28/08/2018.
31. Decreto-lei nº 898/69, repetida pela Lei nº 6.620, de 1978 e revogada pela atual Lei de Segurança Nacional.
32. Estados Unidos. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Texas v. Johnson*. 491 U.S. 397 (1989).
33. Art. 24 da Lei 5.700/71.
34. Art. 34 da Lei 5.700/71. V. também COCHLAR, João Carlos. *Hino Nacional Brasileiro*. A ser publicado no livro “Direito e Música”, organizado por José Roberto Castro Neves.
35. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 183/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Voto do relator. D.J. 27.11.2019.
36. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 130/MC-DF*. Rel. Min. Ayres Britto. D.J. 27/02/2008.

---

Esse artigo foi publicado originalmente em: <https://insightinteligencia.com.br/musica-nao-mata/>.