

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

DANILLO MANOEL DE SOUZA

**CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO:
Análise de uma frequência mínima de dias por semana de trabalho
enquanto requisito da habitualidade**

RECIFE
2021

DANILLO MANOEL DE SOUZA

**CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO:
Análise de uma frequência mínima de dias por semana de trabalho
enquanto requisito da habitualidade**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Fábio Menezes de Sá Filho

RECIFE
2021

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

S729c Souza, Danilo Manoel de.
Contrato de trabalho do músico: análise de uma frequência mínima de dias por semana de trabalho enquanto requisito da habitualidade / Danilo Manoel de Souza. - Recife, 2021.
46 f.

Orientador: Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2021
Inclui bibliografia.

1. Músico. 2. Contrato de trabalho. 3. Parametrização. I. Sá Filho, Fábio Menezes de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.) FADIC (2021.1-003)

CURSO DE DIREITO
AVALIAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

ALUNO (A)	DANILLO MANOEL DE SOUZA	
TEMA	CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO: Análise de uma frequência mínima enquanto requisito da habitualidade	
DATA	16/12/2021	
AVALIAÇÃO		
CRITÉRIOS	PONTUAÇÃO	ATRIBUIÇÃO
A introdução e conclusão apresentam coerência metodológica?	1,0	1,0
A monografia foi construída coerentemente a partir da metodologia proposta na introdução?	1,0	1,0
Nível de aprofundamento científico da monografia e qualidade das referências	3,0	3,0
Nível de conhecimento científico demonstrado pelo discente na apresentação e arguição oral	2,0	2,0
Nível da monografia quanto às regras básicas de redação	2,0	1,5
Os critérios formais básicos (ABNT) foram seguidos?	1,0	1,0
NOTA	10,0 (máximo)	9,5
PRESIDENTE	FÁBIO MENEZES DE SÁ FILHO	
EXAMINADOR(A)	RENATA ANDRADE	
MENÇÃO	APROVADO	

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

DANILLO MANOEL DE SOUZA

CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO: ANÁLISE DE UMA FREQUÊNCIA MÍNIMA
DE DIAS POR SEMANA DE TRABALHO ENQUANTO REQUISITO DA
HABITUALIDADE

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Em memória de minha amada mãe, Josélia.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelo milagre da vida. Sem Ele, nada seríamos, nada faríamos, nem sequer existiríamos. Eu o agradeço pela saúde, família e paz. Agradeço pela direção e força a mim concedidas durante a jornada da graduação, que a maior parte do processo foi dificultoso, mas com sua Graça, todo o empecilho foi superado. Muito obrigado, Senhor Jesus.

Agradeço a minha querida mãe, que hoje não se encontra aqui, mas que com certeza onde estiver está muito orgulhosa de seu único filho, não só pela graduação, mas pela força e determinação de empreitar os caminhos dos estudos. Muito obrigado mainha, por toda sua dedicação, amor e carinho a mim dispensados ao longo de sua vida. Sem a senhora, sem seus ensinamentos, disciplina e correção, eu não estaria aqui.

Agradeço ao meu querido tio e amigo, Nando, que trilhou comigo essa jornada da graduação, desde seu início, até este momento derradeiro, no mesmo barco, ombro a ombro, escutando minhas lamentações e alegrias, mas sempre oferecendo aconchego e apoio. Muito obrigado.

Agradeço a querida Adriely, por seu apoio, sua paciência, sua prestatividade. Agradeço a Marcone, Márcio, Manoel, João, Rogerio, Sandra, Rodrigo, André, Leonardo, Bruno, pela amizade e apoio de sempre.

Agradeço aos meus queridos colegas e amigos, que a graduação de Direito me conferiu, desde professores, alunos, funcionários, grupo de estudo (Tarcízio, Kleber, Cláudio, Derek, Fernanda, Veralúcia, Eduardo, Victor, Lais, Laiz, Juliana, Maria Julia, Rodrigo, Francisco, Augusto, Renata, Kátia e Gilvaney).

Agradeço a todos os Professores da Faculdade Damas, pelos ensinamentos transmitidos ao longo da graduação, pela amizade, respeito e por nos fazer admirá-los; agradeço pela paciência e compreensão dispensados a todos os alunos, inclusive a mim; agradeço por tudo e a todos, em especial: Dani Spencer, Renata Andrade, Renata Celeste, João Maurício Adeodato, Bruna Borba, Leonardo Siqueira, Rosalina Souza, Daniela Santos, Francisco Queiroz, Henrique Weil, Leonardo Crespo, Maíra Mesquita, Mariângela Pereira, Ricardo de Brito, Simone Sá, Ricardo Silva e outros.

Agradecimento especial ao Prof. Fábio Menezes, meu orientador do TCC, pela dedicação, bons conselhos e paciência ao longo dessa etapa de orientação.

Agradeço a William, Renata, Amanda, Ana, Karol, Aleff, Juan, Moisés, Luamar, Thaynnan, Ernande, Kleber, Levi, André, Renato, Edson, Patrícia, Teresa, e demais colegas e amigos com quem tive a honra de trabalhar na maior parte da jornada da graduação. Meu muito obrigado por todo o apoio.

Finalmente, não poderia esquecer dos queridos Bianca e Bruno. Muito obrigado pela oportunidade, pelos ensinamentos, pela experiência. Vocês foram a

porta de entrada no mundo jurídico, o qual amo de todo o coração. Sou-lhes completamente grato por tudo.

Enfim, muito obrigado a todos!

RESUMO

O presente estudo é uma abordagem acadêmica, fruto de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e legais no que diz respeito à relação de trabalho do músico, tipos de contrato de trabalho a serem escolhidos para formalizar o respectivo vínculo, bem assim a jornada laboral aplicável. Nesse sentido, este estudo busca analisar, dentro da jornada de trabalho, uma frequência mínima de dias por semana enquanto requisito da habitualidade na execução dos serviços, no tocante ao contrato de emprego do músico. Na primeira parte, são apresentados os requisitos inerentes ao músico empregado, autônomo e eventual, conceituando cada tipo e suas características. Na segunda, são abordados os diferentes regimes de jornada de trabalho, inclusive das contratações por hora trabalhada, em que se analisa o regime de tempo integral, parcial e o labor intermitente. Finalmente, na terceira parte, é proposto um projeto de criação normativa para solucionar o imbróglio acerca da habitualidade, definindo os critérios para a caracterização do vínculo empregatício do profissional músico.

Palavras-chave: Músico. Contrato de trabalho. Parametrização.

ABSTRACT

The present work is an academic approach, the result of doctrinal, jurisprudential, and legal research with regard to the musician's employment relationship, types of employment contract to be chosen to formalize the relationship, as well as the applicable working hours. In this sense, this academic work seeks to analyze, within the working day, a minimum weekly day frequency as a requirement of habituality in the execution of services, with regard to the musician's employment contract. The first part presents the requirements inherent to the employed musician, autonomous musician, and occasional musician, conceptualizing each type and its characteristics. In the second, the different working hours are discussed, including contracts for hours worked, in which the regime of full-time, part-time, and intermittent work is analyzed. Finally, in the third part, a project of normative creation is proposed to solve the problem about habituality, defining the criteria for the characterization of the employed musician's employment relationship.

Keywords: Musician. Employment Contract. Parameterization

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
MPT	Ministério Público do Trabalho
OMB	Ordem dos Músicos do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO TRABALHADOR MÚSICO	13
2.1	Requisitos do vínculo de emprego.....	15
2.2	Requisitos do vínculo de prestação de serviço autônomo	20
2.3	Requisitos do vínculo de trabalho eventual	23
3	DA JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO E DAS CONTRATAÇÕES POR HORA TRABALHADA.....	25
3.1	Distinção entre tempo de serviço e jornada de trabalho	27
3.2	Conceituação de jornada ordinária e extraordinária	28
3.3	Dos regimes de jornada de trabalho	33
3.3.1	Regime de tempo integral.....	33
3.3.2	Regime de tempo parcial	34
3.3.3	Regime de labor intermitente.....	35
4	DA PROPOSTA NORMATIVA PARA PARAMETRIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO QUANTO AO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA HABITUALIDADE NO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO MÚSICO	38
5	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

A relação de trabalho no Brasil tem inúmeras facetas a serem assumidas, inclusive por aqueles profissionais que praticam a arte da música. Esses profissionais muitas vezes se veem à míngua, sem qualquer formalização no tocante à sua prestação de serviço, seja por falta de conhecimento em relação aos seus direitos trabalhistas ou por ter realizado a firmação de contrato de trabalho, que não considere as garantias mínimas previstas na legislação laboral, prejudicando conseqüentemente a percepção de direitos que lhes são vitais, a exemplo do 13º salário, das férias acrescidas de 1/3 (um terço), do fundo de garantia do tempo de serviço, entre outros.

Tema salutar e eventual ensejador de discussão diz respeito à peculiaridade da prestação de serviço do músico, sobretudo no que se refere ao tipo de jornada de trabalho aplicável, no sentido de qual seria mais adequada, a jornada integral, a parcial ou a intermitente? Daí porque se entende ser necessária a análise de uma criação legislativa em relação a uma frequência mínima de dias por semana de trabalho enquanto requisito da habitualidade na execução dos serviços, no tocante ao contrato de trabalho do músico, instrumento jurídico que formaliza o vínculo profissional.

A caracterização do critério da habitualidade, sob o viés de uma eventual frequência mínima, pode ser fundamental para se configurar a relação de emprego, visto que tal critério é possível de ser identificado junto com os demais caracteres empregatícios, formando a respectiva relação de trabalho, esta estabelecida pelo músico com o seu tomador. Nesse sentido, importa não esquecer que a ausência de formalização da relação de emprego, prejudica, consciente ou inconscientemente, uma imediata aplicação da legislação trabalhista, ao se estabelecer a firmação de contrato de prestação de serviço, qualificando o respectivo profissional como músico autônomo. Bastante pertinente é a análise das relações jurídicas oriundas da contratação de profissional da música por estabelecimento comercial do setor de gastronomia precisam ser analisadas à luz da legislação trabalhista, a fim de identificar se não existe uma relação de emprego camuflada por uma de trabalho autônomo.

Do contrário, perpetua-se uma negação aos direitos trabalhistas e os reflexos daí decorrentes, resultando conseqüentemente na precarização das

garantias mínimas previstas em lei em favor do músico.

Nesse sentido, vê-se a importância temática, pois os direitos trabalhistas no Brasil têm sido gravemente violados, recentemente passando por inúmeras alterações em decorrência de governos neoliberais, sob a justificativa de criação de postos de trabalho formais após as referidas reformas. Ao contrário, a taxa de desemprego tem progressivamente aumentado no decorrer dos anos.

Assim, nada mais adequado do que a análise da atuação do órgão de classe dos músicos, bem assim as consequências por tais condutas (comissivas ou omissivas), sobretudo na proteção de seus representados, quando da defesa da categoria coletivamente.

Diante do exposto, indaga-se a respeito de qual seria o critério matemático objetivo para o que se entende por frequência mínima, a fim de justificar o preenchimento do requisito da habitualidade nos casos em que existentes os pressupostos do vínculo empregatício nas contratações firmadas entre músico e o respectivo tomador de serviço?

Assim, diante do problema apresentado, cabe sugerir uma proposta normativa para solucionar objetivamente a questão da não eventualidade na relação de emprego do músico, definindo-se os parâmetros para tanto com base na analogia, *in casu*, fazendo-se uso da Lei Complementar n. 150/2015, que traz consigo critério matemático para fins de reconhecimento do vínculo empregatício doméstico. Visa-se, portanto, a solucionar a problemática do requisito da habitualidade na atividade profissional do músico, mas que igualmente pode ser utilizado nos casos em geral, por meio da regulamentação de uma frequência mínima em lei, para fins de caracterização do vínculo empregatício.

Como objetivo geral, busca-se analisar as circunstâncias relacionadas à razoabilidade de se instituir uma quantidade de dias trabalhados por semana por parte do músico, notadamente com interesse de se preencher um dos requisitos do vínculo de emprego, dividindo-se esta obra acadêmica especificamente em: 1) descrever as modalidades de contratos firmados entre prestadores e tomadores de serviço do setor musical; 2) identificar a jornada de trabalho do músico quando empregado, para fins de distinção das outras espécies de contratação, enfatizando o serviço por hora trabalhada; e 3) sugerir proposta normativa para solucionar a parametrização de critério objetivo matemático quanto ao preenchimento do requisito da habitualidade no vínculo empregatício do setor musical.

O desenvolvimento da presente pesquisa utiliza o método de estudo descritivo, na medida em que analisa e correlaciona os fatos investigados; usa o estudo bibliográfico, porquanto se baseia em obras de diferentes autores do Direito, artigos, livros, outras monografias, para abordar sobre os diversos institutos jurídicos relacionados ao tema; quanto à natureza dos dados, recorre-se ao qualitativo, estabelecendo relações entre os institutos jurídicos identificados como objetos de pesquisa, a exemplo dos tipos de contrato de trabalho do músico e dos regimes de jornada que podem ser pactuados; já quanto à metodologia, utiliza-se a dedutiva, pois, ao estudar os institutos jurídicos observados, se parte dos aspectos gerais, a fim de se chegar aos particulares, resolvendo-se a problemática a partir da hipótese.

Para tanto, a presente monografia foi distribuída em 3 (três) capítulos.

No primeiro, apresenta-se o tema e o contexto, bem assim trata das formas de prestação de serviço do músico, notadamente os requisitos inerentes ao músico empregado, músico autônomo e músico eventual, conceituando cada tipo e suas características.

O segundo capítulo aborda sobre a questão da jornada de trabalho do músico empregado e as contratações por hora trabalhada, realizando-se a distinção entre o tempo de serviço e jornada de trabalho, conceituando as espécies e regimes de jornada.

Finaliza-se, no terceiro capítulo, apresentando uma proposta normativa para solucionar o imbróglio acerca da habitualidade, definindo os critérios para a caracterização do vínculo empregatício do empregado músico, cuja hipótese proposta tenha por implicação introdução ao ordenamento jurídico brasileiro da solução dada mediante elaboração de projeto de lei.

2 DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO TRABALHADOR MÚSICO

O músico é todo aquele que exerce atividade relacionado à música, seja na utilização de instrumento para a execução de seu ofício, seja no momento em que compõe e/ou produz uma música. Não há norma legal que conceitue o músico, mas a classificação já foi prevista legalmente, inclusive na mesma legislação que criou a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB).

Com efeito, a Lei n. 3.857, de 22 de dezembro de 1960, dispõe acerca da regulamentação das atividades do profissional da música e cria a OMB. Essa lei tem 72 (setenta e dois) artigos, que versam, exemplificativamente, sobre a jornada de trabalho do músico e a competência e alcance da entidade originariamente criada para exercer a disciplina, defesa e fiscalização do trabalho musical.

No entanto, cabe uma importante ponderação a respeito desse último aspecto, sobre as funções da OMB, considerando-se que, recentemente, houve ajuizamento de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) pelo Procurador-Geral da República no sentido de declarar a não recepção de diversos dispositivos da Lei n. 3.857/1960.

Em suma, uma das alegações sustentadas na ADPF n. 183 foi de que vários artigos e expressões da lei mencionada estariam limitando/restringindo o trabalho do músico, o que afrontaria a CRFB/1988, especialmente no que tange ao livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão previsto no inciso XIII, art. 5º.

A conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal (STF) foi a de que os dispositivos impugnados realmente afrontavam a Carta Maior, de modo que o relator votou no sentido de revogá-los, seguido pelos demais Ministros em seu voto. Uma das consequências da revogação foi de que a OMB teve suas competências esvaziadas, conforme será explicado adiante.

O art. 1º da Lei n. 3.857/1960 previa que à OMB cabia as funções de seleção, disciplina, defesa e fiscalização do exercício da profissão do músico, ou seja, inúmeras atribuições. Todavia, com a decisão na ADPF n. 183, o STF revogou praticamente todas essas competências, remanescendo tão somente a defesa da classe.

Desse modo, atualmente, a única atribuição legal vigente da OMB é a da

defesa da classe. Observa-se que até mesmo o sítio eletrônico dessa entidade não tem quaisquer notícias sobre sua atuação, especialmente a respeito de eventual ação no sentido da defesa da classe, dando a entender que essa Ordem encontra-se obsoleta ou ociosa.

Por outro lado, no referido sítio oficial, há pouquíssimas notícias publicadas, sendo a mais recente de abril de 2020, de cunho religioso e sem relação com o segmento musical. Além disso, os campos em que se encontram “Programas” e “Projetos” estão sem conteúdo, não havendo absolutamente nada que demonstre que o órgão se encontra em funcionamento.

Finalizando a reflexão, ressalta-se que, em decorrência do exposto, os músicos encontram-se completamente livres para atuarem, não havendo quaisquer exigências formais para sua desenvoltura artística, nem mesmo de nível técnico, muito menos inscrição em órgão que habilite o exercício da profissão. Ou seja, não há qualquer tipo de fiscalização por parte de autoridade quanto à execução da atividade musical por parte de tais profissionais, sobretudo pelo cancelamento da vigência da expressão “fiscalização do exercício da profissão do músico” prevista no art. 1º da Lei n. 3.857/1960 diante do não recepcionamento pela CRFB/1988, conforme reconhecido pelo STF na ADPF n. 183.

Assim, tem-se que o músico pode escolher onde se apresentar, com quem firmar parcerias, bem assim celebrar contratos de trabalho, em que pese a necessidade de possuir certa maestria para ser reconhecido como um profissional por seus pares e contratantes. Essa necessidade é exigida pelo próprio mercado de trabalho, pois em quaisquer áreas de atuação haverá uma demanda por profissional qualificado, que seja competente em seu ofício.

Um exemplo de demandante de profissional da música diz respeito a estabelecimento comercial do setor de gastronomia, cuja relação jurídica com este trabalhador igualmente precisa ser analisada à luz da legislação trabalhista, a fim de identificar se não existe uma relação de emprego camuflada por uma de trabalho autônomo.

Outrossim, diversas são as formas por meio das quais um músico pode firmar um vínculo jurídico, podendo ser por meio de um contrato de emprego, contrato de autônomo, ou até mesmo um vínculo de trabalho eventual. Cada uma dessas formas de relação jurídica traz consigo suas particularidades. Todavia, ambas são modalidades de contrato de trabalho, enquanto gênero, sendo as demais suas

espécies.

Segundo Sandes e Renzetti, o contrato de trabalho “trata-se do negócio jurídico em que a parte ativa é representada pelo prestador de serviços, e a passiva, pelo tomador de serviços [...]”. Então, vê-se que há diferentes maneiras de contratação do músico para realização de seu ofício, mas obedecendo os requisitos inerentes a cada um tipo de negócio jurídico, com consequências distintas a depender do tipo de contrato firmado (SANDES E RENZETTI, 2020, p. 83).

No tocante aos tipos de contratos supramencionados, é imprescindível salientar que todos devem ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável, não ser proibido por legislação, além de ter agente capaz, conforme o art. 104 do Código Civil.

Outro ponto salutar em relação a estes tipos de trabalho diz respeito à autoridade competente para solucionar eventual lide que envolva agentes da relação jurídica firmada, ou seja, indaga-se qual órgão jurisdicional será competente para deslinde de eventual processo produto de descumprimento do contrato avençado ou discordância relevante que justifique ajuizamento de ação. Contudo, deve-se indagar a respeito de qual tipo de vínculo trabalhista acarreta o debate proposto, a fim de se buscar um critério matemático para o requisito da habitualidade.

Tal questionamento é tratado na presente pesquisa, pois tem relevância, de modo que será abordado doravante, junto com a análise dos requisitos relativos ao vínculo do músico empregado, músico autônomo, bem assim do músico eventual, com as consequências advindas em razão da adoção de cada um deste tipo de contrato.

2.1 Requisitos do vínculo do músico empregado

Considerando a legislação celetista, o músico empregado não se distingue dos demais profissionais no tocante aos requisitos que configuram o vínculo empregatício, ou seja, aqueles elementos que, se constatados em uma relação jurídica, justificam a caracterização do que se chama de relação de emprego.

Inicialmente, pontua-se que o músico faz jus a todos os direitos sociais insculpidos no art. 7º e incisos da CRFB, desde que seja ele empregado e, para ter tal reconhecimento, precisam estar presentes os caracteres previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a seguir explicitados.

Os mencionados artigos do referido diploma consolidado dizem respeito à prestação de trabalho por pessoa física, esta com a particularidade da pessoalidade, além da habitualidade, subordinação jurídica e onerosidade.

No que se refere à pessoa física, o empregado (músico) é uma pessoa natural, dotada de capacidade para realização do trabalho, resguardados os casos defesos em lei, especialmente o que consta na Carta Magna no inciso XXXIII, do art. 7º, que diz respeito à proibição de labor noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos de idade e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis), salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

Outrossim, cabe ressaltar que o próprio termo “trabalho”, etiologicamente, denota a execução de atividade realizada por pessoa física, enquanto a palavra “serviços” inclui tanto pessoa natural quanto pessoa jurídica (DELGADO, 2019, p. 339).

No tocante à pessoalidade, além de dizer respeito à pessoa física, esta característica traz consigo outro ponto particular, qual seja, a necessidade daquele contratado (empregado) se fazer presente na prestação de serviços. Isso significa dizer que a pessoalidade se configura na obrigatoriedade de o empregado ser exatamente o referido contratado, não podendo ser terceiro.

Em outras palavras, o trabalhador celetista não pode enviar outra pessoa para executar suas funções, substituindo-o, já que o critério da pessoalidade traz consigo a infungibilidade quanto à pessoa. Ou seja, é aquele empregado contratado que tem de ir trabalhar, já que foi ele quem firmou o contrato de emprego, portanto, não havendo a possibilidade de ser fungível a prestação de serviços. Segundo Cisneiros, trata-se de reflexo da característica conhecida por *intuitu personae*, devido ao fato de, em regra, só poder ser aquele trabalhador que vai executar o serviço por autorização do contratante, que é o tomador (CISNEIROS, 2018, p. 25).

Retomando acerca dos caracteres do emprego, no que se refere à habitualidade, cuja expressão “não eventualidade” é sinônima, tem-se que este elemento refere-se à permanência do empregado na prestação contínua àquele tomador de serviços. Dessa forma, se o trabalho tiver caráter eventual, não contínuo (exceto o labor intermitente), não haverá configuração da relação de emprego, diante da ausência da habitualidade.

Um ponto importante sujeito à análise diz respeito ao critério matemático trazido pela Lei Complementar n. 150/2015, no tocante ao empregado doméstico.

Nesta lei trabalhista especial, observa-se que a partir de determinada quantidade de dias de trabalho por semana, reiterando-se essa quantia em semanas seguintes e somando-se aos demais requisitos, configura-se a relação de emprego no âmbito doméstico.

Para tanto, deve ser observado o que diz o art. 1º dessa Lei Complementar:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, **por mais de 2 (dois) dias por semana**, aplica-se o disposto nesta Lei. (**grifo nosso**).

Ora, tão importante quanto àqueles profissionais, tem-se a categoria do músico, especialmente pela frequência e jornada de trabalho normalmente executada, cujo tema será abordado oportunamente. No entanto, deve ser adiantado um questionamento pertinente: um músico que presta serviços com subordinação, onerosidade, pessoalidade e que trabalha sempre aos finais de semana em favor daquele mesmo contratante, não já seria empregado?

Ademais, importa não esquecer que a não eventualidade se relaciona com o princípio da continuidade da relação de emprego, que se evidencia pelo incentivo na permanência indefinida, temporalmente, do vínculo empregatício (DELGADO, 2019, p. 341). Em resumo, a habitualidade traduz-se, no âmbito empregatício, pelo trabalho com caráter contínuo, distinguindo-se do trabalho esporádico, eventual.

No que se refere à subordinação, há alguns apontamentos iniciais a serem feitos. A palavra subordinação advém de *sub* (baixo) *ordinare* (ordenar), significando etimologicamente “estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores” (IBIDEM, p. 349).

Isso significa que o próprio sentido em si da expressão “subordinação” indica que aquele que está sujeito a esse fenômeno encontra-se submisso a poder alheio, tendo de seguir comandos de terceiros, em uma real situação de dependência. Vista a etimologia da palavra subordinação, passa-se a entender o instituto jurídico e suas implicações.

A subordinação apresenta diferentes concepções, a saber, a econômica, a técnica e a jurídica. Deve-se adiantar que o tipo aceito pacificamente no Direito do Trabalho é a jurídica.

No mais, a subordinação econômica diz respeito à estrutura dentro de uma organização empresarial, pois há uma hierarquia bem definida e simétrica, de modo

que, no topo da cadeia, se encontram o empregador e demais líderes, enquanto que, na base, se tem o empregado, subordinado economicamente. Salienta-se que este engessamento por parte deste tipo de subordinação reflete o modelo padrão genérico da relação entre trabalhador e empregador no mundo capitalista.

Ademais, tem-se a subordinação técnica, já relevante para o Direito do Trabalho. Nesta, tem-se que o empregador detém o conhecimento acerca do processo de produção de seu ramo, de modo que o empregado sujeita-se àquele domínio técnico, em razão do conhecimento específico que o patrão possui. A diferença aqui se encontra em o empregado ter ou não saberes técnicos, de modo que o diferencie de seu contratante.

Outrossim, antes de tratar da subordinação jurídica, cabe enfatizar que sob os aspectos econômicos e técnicos, ambos já foram considerados relevantes para fins da relação de emprego. Até porque, a própria palavra subordinação substituiu a expressão dependência, isto é, já se exigiu dependência econômica e/ou técnica por parte do empregado.

Porém, ambas as subordinações mencionadas têm problemas em seus conceitos: a econômica resume-se à dependência financeira do empregado para com o empregador, sendo um elemento externo à relação jurídica em si. Por outro lado, esta subordinação (econômica) não explica, por exemplo, o caráter subjetivo que diz respeito ao poder de direção empresarial que detém o empregador.

Já a subordinação técnica é precária, visto que desconsidera que o empregado, apesar de indispor eventualmente da técnica, integra o conjunto de atividades empresariais desenvolvidas pelo empregador, tendo sua importância e função no resultado das operações da empresa. Para além disso, não poucas vezes os empregados igualmente detêm *know how* a respeito de suas atividades, ou seja, o empregador não é necessariamente o detentor exclusivo do conhecimento especializado.

Por fim, tem-se a subordinação jurídica que, diga-se de passagem, é a mais importante entre todas vistas até então. Ela diz respeito ao empregado seguir às ordens (no âmbito do trabalho), aos comandos emanados pelo tomador de serviço, sendo 2 (duas) características importantes a respeito dela, pois há a possibilidade de o empregador tanto determinar o tempo quanto o modo de execução dos serviços para o qual o empregado foi contratado.

Conforme esclarecido pelo professor Martinez, a característica do tempo

se refere ao início e término da atividade executada, incluindo neste interregno os intervalos para o empregado descansar, caso exista. Já quanto ao modo de execução, o empregador determina a maneira a ser utilizada na realização da demanda, objetivando os fins a serem alcançados, no interesse do tomador de serviços (MARTINEZ, 2020, p. 166).

É importante não perder de vista que esse elemento de que ora se trata (subordinação jurídica) acaba por limitar a autonomia individual do prestador de serviços, já que ele está sujeito (juridicamente) aos comandos do empregador na forma e momento da realização da atividade.

Esse ponto é de suma importância, pois é a análise da subordinação jurídica no tocante à sua presença ou não na relação que irá diferenciar o empregado do autônomo, inclusive no âmbito musical.

Já no que diz respeito à onerosidade, tem-se que, pelo serviço prestado, haverá a retribuição. É importante saber que o objetivo do trabalho, essencialmente, é de natureza da subsistência humana, já que o empregado realiza a atividade com o objetivo de auferir renda, especialmente para se alimentar.

Ademais, bastante pertinente é a ponderação feita por Martinez (2020, p. 164) no sentido de que “o simples fato de não existir contraprestação durante o tempo em que houve trabalho não autoriza a conclusão de que estará descaracterizada a ocorrência de relação de emprego[...]”. Esse posicionamento pode ser entendido, por exemplo, quando um empregador deixar de realizar o pagamento do salário ao empregado que se encontra no período de experiência, não podendo alegar que o obreiro era o prestador de serviço voluntário.

Portanto, tais elementos trabalhistas precisam estar presentes na relação jurídica do músico, no momento em que ele se encontre prestando serviços ao empregador (seja uma banda, uma produtora, entre outro tomador), para que seja reconhecida a relação de emprego e, a partir daí, o trabalhador musicista seja considerado empregado para os fins jurídicos.

Finalizando, é importante ressaltar que o art. 61 da Lei n. 3.857/1960 dispõe sobre 3 (três) dos 4 (quatro) elementos do vínculo empregatício, ao prever que, *in verbis*: “[...] êste profissional preste serviço efetivo ou transitório a empregador, sob a dependência dêste e mediante qualquer forma de remuneração ou salário, inclusive "cachet" pago com continuidade”.

Dessa forma, em que pese não mencionar a pessoalidade, esse artigo tem

as expressões “serviço efetivo ou transitório” (com habitualidade ou não), “sob dependência” (subordinação jurídica) e “mediante qualquer forma de remuneração ou salário, inclusive ‘cachet’ pago com continuidade” (onerosidade), que indicam 3 (três) requisitos do vínculo de emprego.

2.2 Requisitos do vínculo do músico autônomo

No tocante ao exercício de trabalho autônomo, trata-se de 1 (uma) das formas de prestação de serviços que traz consigo algumas características específicas que o diferencia do empregado, estagiário e trabalhador eventual. Antes de adentrar nos elementos que constituem a prestação de serviços autônomo, cabe realizar alguns apontamentos iniciais.

Em primeiro lugar, a famigerada Reforma Trabalhista de 2017 trouxe uma inovação legal no tocante ao trabalho autônomo. Com efeito, o art. 442-B da CLT inovou ao explicitar que a contratação de autônomo, desde que obedecidos os requisitos legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, faz com que seja afastada a incidência do art. 3º da mesma Consolidação.

Dessa maneira, esse novel artigo indica que se o prestador de serviço for autônomo, contratado nesta condição, atendidos os requisitos legais, estaria excluída a hipótese de ele ser considerado empregado.

Contudo, nada impede que, se na relação de labor estiverem presentes os requisitos do vínculo de emprego, esta realidade há de superar a eventual dissimulação revestida pelo contrato de serviço autônomo, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, fazendo com que prevaleça a existência do vínculo empregatício, com as consequências trabalhistas daí advindas, a exemplo de o contratante passar a ser considerado empregador, tendo obrigação de registrar a carteira de trabalho do músico, doravante empregado, e garantir a este os direitos trabalhistas previstos na legislação e normas coletivas aplicáveis à classe.

Dito isso, passa-se a analisar os caracteres que indicam a existência da prestação de serviços por parte do músico, enquanto autônomo. Com efeito, há elementos que podem diferenciar o contrato de autônomo diante dos demais contratos. Entre eles, destacam-se: ausência de subordinação; riscos assumidos pelo prestador; e, ainda, podendo ter a ausência de pessoalidade.

No que diz respeito à subordinação, tem-se que, na relação de trabalho

autônomo, ela é a principal referência deste tipo de prestação de serviços. Isto porque ela se faz ausente, ou seja, este tipo de prestador de serviços se encontra desprovido da subordinação, o que, por consequência, leva à conclusão de que o trabalhador dispõe de autonomia na execução de sua tarefa.

Com efeito, o trabalhador autônomo possui maior liberdade na execução da demanda, o que não é conferida ao empregado. A expressão “liberdade” é tratada como sinônimo de autonomia. No caso, o prestador é quem dirige, diuturnamente, a forma de realização dos serviços que assumiu para fazer.

Diferentemente da relação de emprego, em que o empregador é quem indica o modo e o tempo da execução das tarefas. No contrato ora analisado (prestação de serviço autônomo), quem decidirá a forma e o momento ideal, em regra, será o executor, pois é ele que detém o *modus operandi* de seu ofício.

Além da subordinação que, conforme visto, não existe no contrato de trabalho autônomo, também pode não estar presente a pessoalidade. Deve-se salientar que a fungibilidade da pessoa natural por parte do trabalhador permitirá que esta contratação tenha, inclusive, uma pessoa jurídica enquanto prestador.

Assim, eis que existe a possibilidade da ausência do elemento pessoalidade no contrato de autônomo, enquanto na relação de emprego ele é elementar, já que o empregado não pode ser, em regra, substituído por sua própria decisão. No entanto, a regra é de que o profissional autônomo tem de estar executando o serviço para o qual fora contratado, daí porque pode haver a presença da pessoalidade também neste tipo de relação jurídica.

Outrossim, é importante salientar as implicações jurídicas no que diz respeito aos riscos do serviço, pois, enquanto que na relação de emprego quem assume os encargos é o empregador, conforme art. 2º da CLT, no contrato de trabalho autônomo, a pessoa que tem a si atribuídos os riscos do negócio é o prestador de serviços juntamente com o tomador.

Deve-se observar ainda que tal ilação não é de difícil compreensão. Conforme foi observado, o trabalhador autônomo é quem escolhe o *modus operandi*, bem assim o tempo da execução dos serviços, ou seja, é ele quem dirige toda ela ou quase a totalidade da realização das atividades contratadas. Dessa forma, não seria outra a conclusão senão pela sua responsabilidade pelo risco de sua própria atuação.

Ademais, enquanto o trabalhador autônomo, a princípio, encontra-se em pé de igualdade e obrigações para com o contratante, até porque o contrato é

celebrado na seara civil, em regra, na relação de emprego há uma hierarquia, sobretudo pela hipossuficiência do empregado, somada aos poderes que o empregador possui.

Em resumo, uma vez assumido o contrato pelo trabalhador autônomo, é ele quem detém sobre si o risco do negócio, partilhando no que couber com o tomador por eventuais danos ocasionados pela prestação dos serviços, inclusive perante terceiros, à luz do art. 927 do Código Civil de 2002.

No tocante ao modo de formalização do contrato de trabalho autônomo, o primeiro ponto a este respeito é o de que a legislação aplicável é a do Direito Civil. Deve-se observar que há inúmeros formatos de contrato a serem escolhidos e firmados pelo trabalhador autônomo, entre eles, o contrato de prestação de serviços, de empreitada, de representação comercial, de corretagem, entre outros.

Um contrato com características generalistas, que pode ser utilizado pelo músico autônomo, é o de prestação de serviços. Este tipo de contrato de trabalho autônomo encontra-se regulamentado pelo Código Civil de 2002, entre os arts. 593 e 609.

Com efeito, o art. 593 do Código Civil traz consigo expressamente que a prestação de serviços não é alcançada, em princípio, pelas leis trabalhistas, sendo a regulamentação à luz das disposições do CC/2002. Para que este contrato seja formalizado, é necessário que o serviço ou trabalho seja lícito, material ou imaterial, bem assim haja remuneração.

Essa última assertiva diz respeito à diferenciação para com o trabalho voluntário, cuja principal característica é a ausência de remuneração, ou seja, inexistência do *animus contrahendi*. O trabalho voluntário é regulado pela Lei n. 9.608/1998, cujo primeiro artigo expressa a necessidade de a atividade desempenhada pelo voluntariado não ser remunerada.

Ademais, cabe pontuar que o contrato precisa ser escrito, tanto é verdade que, no art. 595, do Código Civil, aponta que, caso uma das partes não saiba ler, o instrumento pode vir a ser assinado a rogo, com subscrição de 2 (duas) testemunhas. Isto é, tem de ser escrito, até mesmo com parte analfabeta. Trata-se de um contrato formal, solene.

Outro ponto salutar é de que, se o prestador se obrigou a cumprir contrato por tempo certo ou obra determinada, ele não poderá se ausentar ou rescindi-lo sem justa causa, antes de preenchido o tempo ou finalizada a obra, sob pena de

indenização da parte inocente.

Dessa forma, tem-se que o contrato de prestação de serviços pode ser considerado cumprido, quando preenchido o tempo ou concluída a obra, caso o contrato seja por tempo certo ou obra determinada, bem assim é igualmente considerado cumprido na hipótese de qualquer 1 (uma) das partes vier a morrer, conforme art. 607 do CC/2002.

Assim, tem-se que o contrato de prestação de serviços é generalista, podendo ser um contrato assumido pelo músico enquanto autônomo, sendo a característica marcante deste tipo de contrato a ausência de subordinação, mas existindo a possibilidade (como exceção) de também não haver a pessoalidade.

2.3 Requisitos do vínculo do músico eventual

O trabalho eventual é definido na alínea “a”, inciso I, do art. 12 da Lei n. 8.212/1991, com a seguinte redação: “Aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”. Assim, a legislação mencionada traz explicitamente a expressão “sem relação de emprego”.

Com efeito, o trabalhador (músico) eventual não é regulado pela CLT, cuja consequência é a de que aos trabalhadores eventuais não são garantidos os direitos trabalhistas, inclusive os previstos no art. 7º da CRFB, haja vista não haver vínculo empregatício.

Ademais, cabe pontuar que o trabalho eventual tem por sua principal característica a imprevisibilidade da repetição. Ou seja, o trabalhador eventual caso trabalhe em 1 (um) dia da semana, ele não saberá quando efetivamente haverá outro serviço a ser prestado àquele mesmo tomador, nem muito menos se haverá.

O serviço prestado por esse trabalhador não tem caráter de permanência. No caso, ele realiza o labor esporadicamente, não havendo continuidade, por isto é eventual. Ele se difere do empregado com contrato intermitente justamente porque este tem previsibilidade, em que pese não imediata, mas se sabe que voltará a prestar serviços ao seu respectivo empregador, sobretudo por ter a carteira de trabalho assinada e haver formas específicas de convocação.

Já o trabalhador eventual não tem qualquer formalização, a princípio. Isto porque ele efetua trabalho específico, que não costuma integrar a atividade-fim do

contratante. Ademais, são características (requisitos) do contrato de trabalho eventual, nos dizeres de Delgado:

[...] a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento (DELGADO, 2019, p. 344).

Outrossim, faz-se necessário analisar os requisitos apontados acima por Delgado.

No que diz respeito à descontinuidade da prestação do trabalho, trata-se da ausência de ânimo de permanência realizando aquele serviço. O trabalho eventual não guarda relação de permanência na prestação de serviços em favor daquele contratante. Antes disso, há uma relação jurídica precária, sem qualquer ânimo de definitividade.

A respeito das várias fontes de renda, trata-se de algo íntimo ao trabalho eventual: na medida em que o trabalhador, ora analisado, presta serviço esporádico a 1 (um) contratante, por óbvio ele poderá ter mais de 1 (um) tomador, podendo realizar diversos serviços e, portanto, ter diferentes fontes de renda.

No tocante à natureza do trabalho, eis que ele será relativo a evento certo determinado e episódico no pertinente à regular dinâmica do empreendimento do tomador dos serviços. Isto significa dizer que o trabalho eventual a ser realizado se difere da atividade econômica do contratante.

Dessa forma, o trabalho eventual tem por objeto algo incomum naquele empreendimento, eventual, específico, necessário para aquele momento, devido às circunstâncias que fizeram necessitar daquela demanda, ensejando o labor deste tipo de trabalhador. Por consequência, tem-se que a atividade empresarial do contratante será diversa da executada pelo trabalhador eventual.

3 DA JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO E DAS CONTRATAÇÕES POR HORA TRABALHADA

A duração do trabalho é algo salutar na vida dos envolvidos na relação de emprego, pois é em virtude das regulamentações atinentes à jornada laboral que os empregados veem-se, pelo menos em tese, protegidos de exigências demasiadas por seu empregador. Ademais, conforme ensina Andreucci, quem submeter o empregado a trabalho extenuante é uma das hipóteses de crime de redução à condição análoga à de escravo, conforme art. 149 do Código Penal (ANDREUCCI, 2018, p. 42).

Não é à toa a importantíssima atuação realizada por órgãos de fiscalização da lei nas relações de emprego, como o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Previdência, por meio dos auditores fiscais do trabalho, em separado ou em conjunto com as polícias competentes, cujas conclusões têm sido no sentido de encontrar reiterados casos de pessoas submetidas à condição análoga à de escravo, a exemplo da Sra. Madalena, cuja situação de submissão e humilhação perdurou ao longo de 38 (trinta e oito) anos, tendo suportado por todo esse tempo longas jornadas de trabalho.

Ademais, é importante ressaltar que foi por conta de discussões e incontáveis lutas por parte dos trabalhadores norte-americanos, no final do século XIX, (especialmente, o conjunto de fatos sociais ocorridos no ano de 1886 em Chicago), sendo 1 (um) dos temas centrais a jornada de trabalho, mediante a busca da redução das extenuantes cargas horárias e, por tal razão, o dia 1º de maio tem sido o Dia Internacional do Trabalhador.

A luta teve relevante propósito. Sabe-se que a jornada de trabalho influencia diretamente no bem-estar físico, mental e social do empregado. Observa-se que, em razão do tempo disponível de vida, pode o empregado trabalhar, relacionar-se com seus pares e familiares, gozar de lazer, estudar, entre outras ações. Do contrário, em sendo submetido a trabalho de jornada elástica, pode se ver desprovido das relações sociais importantes para o desenvolvimento humano e, sobretudo, ser vítima de patologias, como ansiedade, síndrome de Burnout, fobia social, além de outras.

Os protestos que desencadearam o feriado de 1º de maio foram empreitados por operários que lutaram por suas melhorias, inclusive para fins de

criação de legislação que garantissem determinados direitos aos trabalhadores. No Brasil, sobretudo recentemente, tem ocorrido o oposto: diante de números alarmantes de desemprego, governos neoliberais têm feito inúmeras reformas, entre elas, na seara trabalhista.

A principal ocorreu em 2017 por meio da Lei n. 13.467 daquele ano, em que foram alterados inúmeros dispositivos da CLT, com a promessa do Governo Federal, principal entusiasta, de que haveria aumento de postos formais de trabalho em escala de milhões de empregos. Porém, a Reforma Trabalhista do Governo Michel Temer não alcançou o objetivo, nem muito menos freou o crescente número de desempregados no Brasil.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2017, no 4º (quarto) trimestre de tal ano, o desemprego no Brasil estava atingindo 12,3 (doze vírgula três) milhões de pessoas, ocasionando um percentual de 11,8% (onze vírgula oito por cento) dentre aqueles que podem prestar serviço. Atualmente, encontram-se 13,5 (treze vírgula cinco) milhões de pessoas desempregadas no 3º (terceiro) trimestre de 2021, significando um percentual de 12,6% (doze vírgula seis por cento).

De qualquer forma, as alterações da legislação laboral comum trazidas pela Reforma Trabalhista abordou inúmeros temas. Uma delas foi a exclusão do direito das empregadas ao microintervalo intrajornada de 15 (quinte) minutos, diante da revogação do art. 84 da CLT. Outros 2 (dois) pontos sobre jornada de trabalho, mas abrangendo empregados de modo geral, diz respeito à nova redação do art. 59, no sentido de ter excluído a expressão “mediante acordo escrito”, dando a entender que poderia agora ser oralmente firmado de forma individual, pela supressão da palavra “escrito”, enquanto o segundo diz respeito à inclusão do § 5º neste mesmo artigo. Este novo parágrafo autorizou o empregado a realizar acordo individual escrito com seu empregador no intuito de criar banco de horas a ser compensado em 6 (seis) meses, sem a necessidade da intermediação de sindicato lhe assistindo. Isto é, surgiu uma nova fonte autorizadora, além do Acordo Coletivo e Convenção Coletiva de Trabalho, que estipula a utilização do banco de horas.

Essas alterações e tantas outras ocorreram com a promessa de criação de postos de trabalho o que não ocorreu, conforme salientado anteriormente. Pior, para agravar ainda mais a situação, adveio a Pandemia da Covid-19 entre o início de 2020, perdurando até a finalização e apresentação desta pesquisa, que impactou

consideravelmente a vida dos trabalhadores, inclusive aqueles que trabalham no ramo da música.

Com efeito, a área artística foi 1 (uma) das que mais sofreu com as consequências da pandemia, sobretudo pela substancial diminuição de incentivos governamentais que ajudassem a diminuir os impactos decorrentes da doença viral. Percebe-se que até mesmo os recursos advindos da Lei n. 9.313/1991, famigerada Lei Rouanet, foram diminuídos drasticamente ao longo da pandemia.

Um dos motivos utilizados pelo Governo Jair Bolsonaro para justificar a diminuição dos incentivos à cultura foi a adoção de políticas públicas implementadas por Estados e Municípios brasileiros para evitar a disseminação da Covid-19. No caso, por meio da Portaria n. 124/2021, o Governo Federal suspendeu os repasses de recursos oriundos da Lei Rouanet justamente a esses entes da federação.

Enfim, parte da classe musical sofreu enorme perda de recursos para seu sustento, em virtude da não realização de eventos, bem assim pelos comportamentos do Governo Federal no que tange ao repasse dos recursos vinculados à Lei Rouanet frente à adoção de medidas restritivas de isolamento pelos Estados e Municípios, agravando ainda mais a situação dos trabalhadores musicais.

Percebe-se, assim, que todo o exposto se conecta com a vida do músico empregado, já que faz parte dos trabalhadores brasileiros afetados pelas Reformas Trabalhistas, pela pandemia da Covid-19, bem assim pela insuficiência dos recursos da Lei Rouanet.

Portanto, tem-se a importância do tema da jornada de trabalho na vida dos empregados, incluído os músicos. Dessa forma, analisa-se, doravante, temas afetos à duração de trabalho, dentre eles, distinção entre tempo de serviço e jornada de trabalho; conceituação de jornada ordinária e extraordinária; os regimes de jornada de trabalho (de tempo integral, de tempo parcial e de labor intermitente).

3.1 Distinção entre tempo de serviço e jornada de trabalho

A diferença entre tempo de serviço e jornada de trabalho é bastante singela, pois um diz respeito à carga horária, enquanto o outro tem conteúdo mais abrangente. Observa-se que o tempo de serviço é uma expressão usualmente utilizada não só no Direito do Trabalho, mas também em outras áreas do saber jurídico.

Nessa seara, o tempo de serviço (atualmente, tempo de contribuição) traz diferentes significados. No Direito Previdenciário, sendo o período no qual o assegurado realizou as contribuições (obrigatórias ou devidas) ao órgão competente. Já para fins do Direito do Trabalho, refere-se ao período no qual o trabalhador presta serviço a determinada empresa ou pessoa física. Em outras palavras, reflete o tempo do contrato de trabalho, até porque ela encontra-se prevista na Carta Magna, notadamente no art. 7º em que um dos direitos trabalhista é o fundo de garantia do “tempo de serviço”, bem assim há o aviso prévio proporcional ao “tempo de serviço”.

Ademais, a jornada de trabalho, conforme ensina Resende, diz respeito ao lapso temporal diário no qual o empregado se coloca à disposição de seu contratante para lhe prestar serviços, em virtude do contrato de trabalho entre eles pactuado (RESENDE, 2020, p. 406).

Em termos técnicos, a expressão “jornada de trabalho” reflete o labor diário, tão somente, daí porque não há que se falar em jornada semanal ou mensal, tecnicamente. Além da própria prestação de serviços, essa nomenclatura abrange também o tempo à disposição ao empregador, bem assim os intervalos (intrajornada e interjornada).

Finalizando, tem-se que a jornada de trabalho é diferente de horário de trabalho, já que este diz respeito a fixação do lapso temporal de início e fim de uma jornada. Por exemplo, considera-se que um empregado labora das 08h00min às 18h00min, tendo como intervalo intrajornada das 12h00min às 14h00min. Assim, o horário de trabalho deste empregado será de 08h00 às 18h00, com intervalo intrajornada de 2 (duas) horas, enquanto sua jornada de trabalho será de 8 (oito) horas.

3.2 Conceituação de jornada ordinária e extraordinária

Em princípio, pode-se afirmar que a jornada de trabalho divide-se em 2 (duas), quais sejam, ordinária e extraordinária. Essa divisão serve para apontar a quantidade de horas a serem laboradas diária, semanal, mensal e/ou anualmente.

Com efeito, segundo Martins Filho, a jornada ordinária é aquela que traz consigo os ditames gerais, sendo 8 (oito) horas diária e 44 (quarenta e quatro) horas semanal de labor (MARTINS FILHO, 2018, p. 158). Normalmente, o convencionado no contrato de trabalho, cuja previsão está presente não só na legislação específica

da área, a saber, na CLT, mas também consta na CRFB/1988. Esta dispõe no inciso XIII, art. 7º, que a duração normal do trabalho não será superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultando-se compensação de horários e possibilitando a redução de jornada, via Acordo Coletivo (ACT) ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT).

Sem maiores digressões, pontua-se que a CRFB/1988 permite a compensação de horários e redução da carga horária por meio de ACT ou CCT. A CLT, a seu turno, ratifica a previsão constitucional, ampliando os meios de autorização das formas de tratar a carga horária. No caso, a legislação infraconstitucional trabalhista permite, por exemplo, a compensação de horários (banco de horas positivos) autorizado por acordo individual, entre o empregado e o empregador. É o que expõe o § 5º do art. 59 da CLT, uma das inovações trazidas com a famigerada Reforma Trabalhista de 2017.

Aproveitando-se o ensejo, cabe pontuar que a CLT também dispõe, no tocante à jornada ordinária, no *caput* do art. 58, que “a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Observa-se que há uma condição para a restrição de não excesso das 8 (oito) horas diárias.

Essa condição tem por implicação, por exemplo, a possibilidade de extensão da jornada além das 8 (oito) horas diárias, o que significa dizer que se cunha por jornada extraordinária, a seguir aqui analisada. Ao mesmo tempo, outra consequência é a possibilidade de jornada de 12x36 ou a de 6 (seis) horas de trabalho diário, isto é, outras formas de cargas horárias.

A título de exemplo no tocante ao trabalho que tem por duração de 6 (seis) horas diárias, podem ser citados os bancários, cujo *caput* do art. 224 da CLT tem a previsão expressa de que a duração do trabalho desses empregados e os equiparados será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, exceto nos sábados que são dias úteis não trabalhados.

Enfim, a jornada de trabalho ordinária é aquela prevista no contrato de trabalho e/ou em lei, cuja carga horária deve ser cumprida normalmente pelo empregado, sujeitado-se esse àquela carga horária, ficando adstrido aos termos contratuais, cujo não cumprimento pode resultar, por exemplo, em dispensa por justa causa, por eventual desídia (alínea “e” do art. 482 da CLT) ou outra previsão legal autorizadora que seja aplicável ao caso concreto.

Já no que diz respeito à jornada extraordinária, esta pode ser chamada de sobrejornada, horas extras, sobretempo, jornada suplementar, sendo tais expressões consideradas sinônimas.

Dito isso, tem-se que jornada extraordinária é o tempo dispendido pelo empregado ou por este disponibilizado ao empregador que exceda a carga horária contratual, inclusive a jornada de trabalho padrão prevista em contrato. Assim, o que essencialmente caracteriza a jornada de trabalho extraordinária é justamente a “ultrapassagem da fronteira normal da jornada” (DELGADO, 2019, p. 1088).

Com efeito, para fins de caracterização das horas extras, não é imprescindível o pagamento da sobrejornada, das horas excedidas. Diz-se em virtude do seguinte: as horas extras prestadas podem ser posteriormente compensadas com folgas. Ou seja, caso o empregado realize horas extras, ele, ao invés de receber o pagamento com o respectivo adicional (legal, contratual ou convencional), poderá receber folgas compensatórias.

Salienta-se que a possibilidade de compensação de horas extras por meio de concessão de folga encontra guarida constitucional, visto que o texto da Carga Magna traz consigo no inciso XIII, do art 7º, justamente a possibilidade de haver compensação de horários, inclusive redução da jornada, por meio de ACT ou CCT.

Além da CRFB/1988, a CLT amplia os meios de autorização da compensação de jornada de trabalho ao prever, no § 5º do art. 59 da CLT, a possibilidade do acordo individual entre empregado e empregador, a fim de constituir banco de horas que possibilite exatamente a compensação mediante folga. A única condição prevista neste § 5º é a de que o dia a ser compensado esteja inserido no período máximo de 6 (seis) meses.

Ademais, a doutrina ensina que a jornada extraordinária disposta no ordenamento jurídico trabalhista pode ser classificada em 3 (três) vertentes: uma em razão da causa ensejadora da hora extra (ou prorrogação da jornada); outra à luz do título jurídico autorizador; e, por fim, o tempo lícito a ser prorrogado (DELGADO, 2019).

O conteúdo propriamente dito de cada 1 (uma) das hipóteses dentro dessas 3 (três) classificações pode ser conferido em inúmeras obras trabalhistas, tendo em vista que o presente estudo não dispõe de escopo para abordar sobre todas as categorias, sobretudo pela extensão de cada uma delas. Dessa forma, são trazidos o fundamento a esse respeito e as principais expressões.

Nesse sentido, a classificação em virtude da causa motivadora da sobrejornada tem 5 (cinco) hipóteses, a saber: o simples acordo de prorrogação da jornada (*caput* do art. 59 da CLT); o acordo de regime da compensação da jornada (§ 2º do art. 59 CLT); prorrogação por conta de Força Maior (*caput* e § 2º do art. 61 da CLT); prorrogação em razão de serviços não adiáveis (também no *caput* e § 2º do art. 61 da CLT); e, por fim, prorrogação para reposição de paralisações empresariais (§ 3º do art. 61 CLT). Salienta-se que todas estas situações encontram-se previstas em lei. Mesmo que prevejam fatos a serem observados no mundo material, estas “previsões” estão dispostas em lei. Assim, há previsões legais para posteriormente se observar o mundo real, a fim de ajustar a aplicação da norma.

No que diz respeito à segunda classificação, sob o ponto de vista do título jurídico autorizador da prorrogação da jornada, há 3 (três) instrumentos, sendo eles: o ato (ou vontade) unilateral do empregador, em razão do *jus variandi*; o ato bilateral realizado entre as partes; e, por fim, o ato coletivamente negociado na relação empregatícia.

O ato unilateral do empregador encontra fundamento no art. 61 da CLT, no sentido de que a hora extra a ser realizada pelo empregado se dá em razão da real necessidade de serviço, inclusive em virtude de forma maior, realização ou conclusão de serviços não adiáveis ou cuja inexecução acarrete prejuízos claros ao tomador de serviços, bem assim na reposição de paralisações empresariais, em virtude de causas acidentais ou força maior, que ensejaram a impossibilidade da prestação do labor.

A prorrogação pelo ato bilateral das partes, em princípio, pressupõe vontade empresarial e do empregado, sobretudo pelas previsões de acordo de prorrogação de jornada prevista no *caput* do art. 59, bem assim a dilação para compensação em razão de acordo de compensação de jornada prevista no § 2º mesmo artigo.

Finalmente, há a prorrogação por ato coletivamente negociado, abrangendo sobretudo a negociação coletiva, tratando-se de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Salienta-se que, por meio destes institutos, há a possibilidade de se delimitar as condições do exercício do *jus variandi* do empregador, especialmente no sentido da proteção dos obreiros.

Ainda, há que se falar na derradeira classificação, quanto ao ponto do tempo lícito de prorrogação. Aqui há uma importante observação, sobretudo pela implicação de quando não se respeita a limitação da sobrejornada. Assim, tem-se 5

(cinco) tipos de prorrogação: por regime compensatório de horas; para reposição de paralisações; por acordo; por necessidade imperiosa, a fim de realização ou conclusão de serviços inadiáveis de atividades cuja inexecução acarrete prejuízo manifesto ao tomador; e, por fim, necessidade imperiosa em virtude de motivos de força maior.

Nesse momento, faz-se um recorde didático, a fim de que possa ser aproveitado o espaço para analisar, ao menos, 1 (um) destes institutos, qual seja, a prorrogação por acordo.

Com efeito, a prorrogação da jornada por meio de acordo interpartes, isto é, entre empregador e empregado, encontra previsão legal no *caput*, do art. 59 da CLT, indicando que poderá haver o acréscimo de 2 (duas) horas extras diárias, por acordo individual, por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Em sucinta digressão, parece-se curioso constar no mesmo dispositivo legal a possibilidade de acordo individual com a mesma expressão (ou até força) do acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Quer dizer, a legislação trabalhista com esta nova redação trazida com a Reforma Trabalhista de 2017 pressupõe que o empregado tem a mesma força que um sindicato, ente legitimado a firmar acordo ou convenção coletiva (art. 611 da CLT). Teria, assim, o empregado deixado de ser hipossuficiente para ser agente com força capaz de realizar acordo com seu empregador sem assistência de seu sindicato profissional? A pergunta anterior é respondida no parágrafo único do art. 444 da CLT, cujo empregado dispõe de maior autonomia junto a seu empregador, quando detiver remuneração diferenciada, atualmente quase R\$ 13.000,00 (treze mil reais), e diploma de ensino superior.

Ultrapassada a singela análise, tem-se que o *caput* do art. 59 da CLT dispõe sobre o aumento de 2 (duas) horas de trabalho diário, no caso, podendo a jornada estender-se a 10 (dez) horas por dia. Todavia, não há qualquer limitação legal quanto à realização dessas horas extras, nem mensal ou tampouco anualmente, havendo apenas a menção a ser controlada do ponto de vista diário.

Em suma, a ausência de limitação (semanal, mensal e/ou semestral) na adoção da prorrogação por acordo pode ser substancialmente prejudicial ao empregado, por inúmeras razões, dentre elas, a contração de doenças ocupacionais. Um dos exemplos mais comuns no que tange à doença laboral por jornada extenuante é a Síndrome de Burnout. No mais, salienta-se que esta patologia já integra o rol de doenças ocupacionais do Ministério do Trabalho e Previdência, inserida no Anexo II

do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999), entre os “Transtornos Mentais e do Comportamento Relacionados ao Trabalho (Grupo V da CID-10)”, no item XII – Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-Out”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”), identificado pelo número Z73.0.

Além disso, a própria Justiça do Trabalho, quando suscitada a analisar situações análogas, tem condenado empresas quando há casos de empregados que desenvolveram a patologia laboral mencionada, vide o seguinte precedente judicial:

DOENÇA OCUPACIONAL - SÍNDROME DE BURNOUT - INDENIZAÇÃO. Agredidos os direitos da personalidade do trabalhador, submetido habitualmente ao comando de prepostos despreparados, que o levaram a quadro de adoecimento compatível com a Síndrome de Burnout (síndrome do "esgotamento profissional"), o empregador responsabiliza-se pelas indenizações de cunho moral, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB e art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal. (TRT-3 - RO: 0011486-43.2015.5.03.0132, Relator: Denise Alves Horta, Quarta Turma).

Assim sendo, em que pese a CLT prever a possibilidade de prorrogação da jornada por acordo, deve-se ter cautela, especialmente por parte dos empregadores, a fim de evitar de o empregado desenvolver doenças laborais em razão de excesso de trabalho. Inclusive, há inúmeras formas de o obreiro laborar, contribuindo com a empresa e não tendo excesso de jornada, por exemplo, contratando-se eventuais empregados com cargas horárias reduzidas para ajudar na execução dos serviços, a exemplo de empregado com regime de trabalho de tempo parcial, ou de labor intermitente, ou, até mesmo, regime de tempo integral, na hipótese de demandas que exijam outro obreiro integralmente, evitando que o mesmo labutador execute o serviço dele e de outro.

3.3 Dos regimes de jornada de trabalho

Ponto salutar no que diz respeito à jornada de trabalho é a divisão dos regimes, a saber, entre regime de tempo integral, de tempo parcial e de labor intermitente. Cada uma dessas classificações traz consigo características que lhes é peculiar. A seguir, detalham-se tais modalidades de regime.

3.3.1 Regime de tempo integral

O regime de tempo integral diz respeito à jornada padrão, a exemplo da jornada adotada no contrato de trabalho de 8 (oito) horas diárias, obedecendo-se ao *caput* do art. 58 da CLT. A essência desse regime é que excede 30 (trinta) horas semanais, próprio do regime de tempo parcial, quando inexistente sobrejornada. Assim, são cumpridas 8 (oito) horas diárias, eis que o obreiro laborará 44 (quarenta e quatro) horas semanais, bem assim 220 (duzentos e vinte) horas mensais, considerando-se essa jornada como regime de tempo integral.

Essa classificação não tem maiores especificidades, cuja explicação deve acrescentar que a remuneração tomará como referência a base mensal de 220 (duzentos e vinte) horas trabalhadas.

3.3.2 Regime de tempo parcial

Já no que toca ao regime de tempo parcial, há importantes considerações a serem feitas. Antes de mais nada, ele encontra guarida legal no art. 58-A da CLT. Segundo Leite, o Brasil adotou tal formato de carga horária, seguindo tendência dos Estados Unidos da América e alguns países europeus no final do século XX, ou seja, dos anos de 1990 (LEITE, 2021, p. 283).

Ademais, o regime de tempo parcial tem 2 (duas) modalidades. A 1ª (primeira) caracteriza-se por ter duração não excedente a 30 (trinta) horas semanais de trabalho, inclusive sem possibilidade de hora extra. E a 2ª (segunda), a seu turno, tem duração de até 26 (vinte e seis) horas semanais, existindo possibilidade de haver 6 (seis) horas extras.

A previsão de ambas as modalidades encontram-se no *caput* do art. 58-A da CLT, a seguir transcrito:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Assim, observa-se que a carga horária é reduzida e, conseqüentemente, o será também o salário. Em outras palavras, a remuneração a ser paga aos empregados que se encontram submetidos ao regime de tempo parcial será proporcional à duração diminuta da jornada, mas levando em consideração os

quantitativos pagos aos obreiros de tempo integral.

Essa possibilidade de pagamento proporcional à duração da jornada está, inclusive, prevista na OJ n. 358, item I, da SBDI-1 do TST, que diz: “[...] I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado [...]”.

Em suma, o regime de tempo parcial diferencia-se em virtude da carga horária reduzida, mas expressamente prevista em lei. Assim, tem os próprios dispositivos legais aplicáveis a esse regime de jornada.

3.3.3 Regime de labor intermitente

O regime de trabalho intermitente é uma das novidades trazidas com a Reforma Trabalhista de 2017. Inclusive, a própria natureza deste tipo de contrato de trabalho é um tanto diferente do trabalho comum, sobretudo pela particularidade de ser um trabalho com frequência não contínua, ou seja, existem alternâncias entre a prestação de serviços e a inatividade.

No mais, deve-se ver o que prevê o § 3º do art. 443 da CLT:

Art. 443 [...]

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Ademais, o art. 452-A da CLT, especificamente dos §§ 1º ao 5º, traz os demais requisitos para a formalização deste tipo de contrato de trabalho, cuja leitura é imprescindível para uma maior compreensão deste novel pacto contratual:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes [...].

Deve-se atentar aqui que este contrato de trabalho precisa ser necessariamente por escrito (conforme *caput* do art. 452-A), bem assim conter o valor da hora de trabalho, que jamais poderá ser menor que o valor horário do salário mínimo ou àquele recebido pelos empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

No tocante à jornada de trabalho do regime intermitente, objeto mais importante para fins da presente análise, observa-se que as disposições legais não indicam quantidade mínima ou máxima, ficando a critério das necessidades da demanda do empregador essa fixação, mas devendo obedecer os limites das normas trabalhistas, a exemplo das 8 (oito) horas diárias. Todavia, o ponto mais intrigante quanto a este tipo de contrato é a sua essencial função: o empregado só trabalhará quando convocado, para as horas demandadas e apenas isto.

Um exemplo bastante relevante é o de que o empregado pode trabalhar apenas 1 (uma) vez na semana, ficando sem prestar serviços nos demais dias, sem qualquer remuneração ou garantia de que voltará a trabalhar na semana seguinte para aquele empregador, pois vai depender do interesse deste de convocá-lo para novas atividades. Em outras palavras, o obreiro pode trabalhar 4 (quatro) vezes ao mês, recebendo remuneração simplesmente por estes poucos dias trabalhados.

Por consequência, no regime de labor intermitente não há que se falar, por exemplo, em período interjornada, em havendo serviço prestado em horário fixo respeitando as 11 (onze) horas consecutivas de descanso, ou até mesmo o intrajornada, caso a jornada diária não ultrapasse 4 (quatro) horas. Tais situações ocorrem em razão de que este instrumento contratual autoriza a concretização do período de inatividade por parte do obreiro.

Observa-se que o § 5º do art. 452-A expressamente indica que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”. Sem maiores aprofundamentos, é possível afirmar que este parágrafo encontra grande óbice no mundo fático ao apontar

que o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes: qual empresa desejaria que seu empregado possa trabalhar para si na sua atividade-fim e ao mesmo tempo a seu concorrente? Tal excerto legal ou é uma verdadeira ficção fadada ao desuso.

No tocante ao período de inatividade em si, outro ponto salutar é o de que o fato de a ausência de atividade não ser considerada tempo à disposição tem por consequência que o empregado nada receberá de remuneração em virtude de sua ociosidade perante tal tomador. Nesse viés, é possível que fique relegado ao desalento.

Ainda a esse respeito, em virtude de ser esta a maior consequência prática deste contrato, que é o fato de o período de inatividade não ter qualquer remuneração ao obreiro, finaliza-se esta parte do estudo com uma diminuta comparação com o Direito estrangeiro, baseando-se no trabalho realizado por Lima (2016).

Neste sentido, tem-se que a Lei portuguesa de n. 07/2009 introduz o contrato de trabalho intermitente, mas com algumas condições, curiosamente inexistentes no Brasil, a exemplo da compensação de, no mínimo, 20% (vinte por cento) pelo período de inatividade. Além disso, esse percentual pode aumentar de acordo com previsão em norma coletiva. Por fim, a empresa que pretende se utilizar deste instituto necessita demonstrar que sua atividade empresarial apresenta uma descontinuidade ou intensidade variável.

4 DA PROPOSTA NORMATIVA PARA PARAMETRIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO QUANTO AO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA HABITUALIDADE NO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO MÚSICO

A Lei n. 3.857/1960 prevê um microssistema a respeito dos músicos com intuito de regular, entre outros pontos, o trabalho, a técnica, a exigência formal para ser considerado 1 (um) profissional, jornada, bem assim as condições de trabalho. Contudo, conforme visto anteriormente, vários dispositivos e trechos normativos da lei foram revogados, em virtude da decisão do STF em sede da ADPF n. 183.

Ademais, 1 (um) dos temas tratados pela Lei dos Músicos é sobre a jornada de trabalho, que é prevista no capítulo III, entre os arts. 41 e 48. Em uma sucinta análise, tem-se que o *caput* do art. 41 expressa que a duração normal do trabalho não pode ultrapassar 5 (cinco) horas, salvo as exceções previstas na lei. Os §§ 1º e 2º desse artigo indicam que o tempo de ensaio é considerado período de trabalho, bem assim o músico tem direito a 1 (uma) hora de refeição, que não é considerada tempo de serviço, mas os demais intervalos entram na contabilidade da jornada.

O art. 42 atesta as possibilidades de extensão da jornada de trabalho, enquanto os arts. 43 e 44 apontam que os espetáculos, em suas variadas espécies, podem ter a duração normal do trabalho dividido em períodos, bem assim que os músicos receberão uma diária por sessão excedente das normais.

O art. 45 trata do regime de jornada do músico de empresas nacionais de navegação, ao passo que os arts. 46, 47 e 48 dispõem que os músicos têm direito a um dia de descanso semanal remunerado, intervalo interjornada de 11 (onze) horas e que o tempo em que o instrumentista estiver à disposição do empregador será computado como de trabalho efetivo.

Feito o mapeamento das disposições normativas especiais pertinentes ao tema deste estudo, a partir deste momento serão realizados alguns apontamentos.

Primeira conclusão a que se chega a respeito da leitura dessas normas é de que elas dizem respeito a músicos empregados, isto é, àqueles contratados mediante contrato de emprego, cujo trabalhador subordina-se aos comandos do tomador, cumprindo horário definido, em um serviço pessoal, recebendo remuneração.

Isso porque se fosse autônomo, tais regulamentações não se aplicariam a

ele.

A segunda conclusão é de que a referida lei buscou não deixar dúvidas quanto à jornada de trabalho diferenciada que o músico tem. Isso porque o art. 45 trata a respeito do horário especial de trabalho do músico de empresas nacionais de navegação, ao estabelecer que esse trabalhador deverá participar, obrigatoriamente, de orquestra ou como solista: a) nas horas do almoço ou jantar; b) entre 21h e 22h; e c) nas entradas e saídas dos portos, desde que o trabalho seja exercido depois das 7h e antes das 22h.

Dessa forma, há horários determinados, específicos, que devem ser seguidos por parte dos trabalhadores e empregadores. No entanto, inexistente previsão na Lei n. 3.857/1960 que aponte que o trabalhador músico, preenchidos alguns requisitos, dentre eles, o critério matemático objetivo para o que se entende por frequência mínima de dias por semana de trabalho, seja considerado empregado.

Se a lei especial trata de forma específica da jornada de trabalho aplicável, por que não passar a tratar da frequência mínima de dias por semana de trabalho para enquadrar o músico como empregado? A pergunta tem fundamento, tendo em vista que há categoria de trabalhadores que justamente dispõe desse critério, a qual é a dos empregados domésticos.

Antes de adentrar à análise da Lei Complementar n. 150/2015, cabe uma reflexão. O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região sumulou, em 2011, o entendimento de que o trabalhador doméstico com prestação laboral acima de 3 (três) vezes por semana ensejaria vínculo empregatício, em virtude da continuidade. Em outras palavras, antes mesmo de a Lei do Doméstico trazer o critério específico que sanou quaisquer dúvidas de quando a relação de emprego estaria configurada ou quando se trataria apenas de prestação de serviço de diarista, aquele Tribunal do Trabalho já tinha entendimento a esse respeito com cálculo matemático de dias por semana de labor para fins de definição de vínculo empregatício doméstico.

Nesse sentido, visando a deixar explícito o critério final, o legislador brasileiro editou a Lei Complementar n. 150/2015, que assim dispõe no *caput* do art. 1º:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

A parte final do dispositivo mencionado indica “por mais de 2 (dois) dias por semana”, sem deixar margem de dúvida de que a partir do 3º (terceiro) dia de trabalho semanal no âmbito residencial a pessoa será considerada um empregado doméstico. Desse modo, há ênfase na característica da continuidade na prestação de serviços àquele empregador, já que estabelece a frequência de dias por semana como critério matemático adotado pelo art. 1º da supramencionada lei.

Segundo Leite, é possível defender a esse respeito que, *in verbis*:

[...] O terceiro requisito é a **continuidade**, pois o art. 1º da LC 150/2015 dispõe que o trabalhador doméstico é “aquele que presta serviços de forma contínua...”. A noção de continuidade, como elemento da relação de trabalho doméstico, é mais restrita do que a de não eventualidade, razão pela qual não se aplica, aqui, a teoria dos fins econômicos normais da empresa, pois a família, como empregadora, não possui fins econômicos ou lucrativos. Note-se que o legislador inseriu no art. 1º da LC 150/2015 a expressão “... por mais de 2 (dois) dias por semana”, estabelecendo um critério temporal para identificação da natureza contínua da prestação do trabalho doméstico (LEITE, 2019, p.114).

Aqui, de pronto, já cabe um comentário sobre a antiga tese dos fins econômicos ou lucrativos do empreendedor, tendo em vista que com a regulamentação em 2017 da terceirização de serviços de forma irrestrita, atualmente qualquer trabalhador pode prestar serviços para um tomador em qualquer atividade que desenvolva, sendo ela meio ou fim. Desde então, o critério da habitualidade clama por um critério matemático também nos demais segmentos profissionais.

Portanto, a lei trabalhista especial preocupou-se com a frequência mínima de dias de trabalho semanal para a relação de emprego doméstico. Da mesma forma, pode-se pensar em algo semelhante para ser aplicável ao trabalhador músico.

Além disso, na Justiça do Trabalho, há casos em que se busca o reconhecimento de vínculo empregatício cujo profissional labora apenas 1 (uma) vez na semana, mas com extensão ao longo do tempo.

Salienta-se, assim, que a jurisprudência trabalhista, no âmbito celetista, caminha no sentido da possibilidade de reconhecimento de vínculo daqueles que laboram inclusive 1 (um), 2 (dois) e/ou 3 (três) dias por semana, conforme pode ser visto adiante:

RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. FAXINEIRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS UMA A DUAS

VEZES POR SEMANA A EMPREGADOR NÃO DOMÉSTICO. CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Regional consignou que a reclamante prestara serviços para o reclamado de forma não eventual, como faxineira, no período de 7 de outubro de 2005 a 31 de outubro de 2008. Por sua vez, esta Corte tem entendido que, se o trabalhador realizar atividade ligada à atividade econômica da empresa, e a ela seja subordinado, mesmo que trabalhe apenas uma vez na semana, já é caracterizado o vínculo empregatício. Dessa forma, estando a decisão do e. Tribunal Regional em perfeita consonância com o entendimento pacificado desta Corte incide, na hipótese, o óbice da Súmula 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido [...]. (TST, 3ª Turma, RR nº. 0035585-84.2009.5.12.0052, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/11/2015, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015).

RECURSO DE REVISTA. "DIARISTA". PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PESSOA JURÍDICA EM DOIS DIAS DA SEMANA. REQUISITO DA NÃO EVENTUALIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional asseverou não estar caracterizado o vínculo empregatício entre o condomínio e a trabalhadora que presta serviço duas vezes por semana, por duas horas, apenas no período da manhã, porquanto não preenchido o requisito da não eventualidade. 2. Todavia, esta Corte Superior tem adotado entendimento de que o labor prestado a empregador não-doméstico, no caso, condomínio comercial, é distinto daquele desenvolvido pela diarista no âmbito doméstico e que a atividade exercida durante dois dias por semana, para pessoa jurídica, enseja o reconhecimento de vínculo de emprego. Precedentes. 3. Ressalte-se que o tempo de duração semanal da prestação de serviços também não desnatura o contrato de emprego, mormente após a introdução do art. 58-A da CLT, que dispõe acerca do trabalho em regime de tempo parcial. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 1ª Turma, RR nº. 0001339-21.2011.5.09.0652, Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 16/09/2015, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015).

Deve-se observar ainda que há 2 (dois) acórdãos cujo órgão prolator é o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), autoridade máxima na seara trabalhista.

O primeiro deles trata do reconhecimento de vínculo cuja empregada prestava serviços 1 (uma) ou 2 (duas) vezes por semana. No bojo do acórdão, o Ministro Relator, Alexandre Belmonte, consignou que a própria Corte Trabalhista tem entendido que se o laborador prestar serviços vinculados à atividade econômica do empregador, estando a este subordinado, mesmo sendo 1 (uma) vez na semana, tem-se o vínculo empregatício configurado.

O segundo acórdão trata da hipótese de a profissional laborar 2 (dois) dias na semana a empregador não-doméstico, o que afasta incidência da Lei Complementar n. 150/2015. Esta decisão colegiada é relevante, pois no trecho final o relator registra que o fato de o tempo de duração semanal de trabalho não desnatura o contrato de emprego, sobretudo pela previsão do art. 58-A da CLT, que trata do trabalho em regime de tempo parcial, que foi objeto de análise neste estudo. O Ministro relator, Hugo Scheuermann, deixou esse registro porquanto a suposta diarista

laborava por 2 (duas) horas nesses 2 (dois) dias de trabalho na semana. Isto é, apesar de carga horária reduzida, não afastou o reconhecimento de um contrato de emprego.

Desses acórdãos, pode-se concluir que o fato de o prestador de serviços trabalhar 1 (um) dia e/ou 2 (dois) dias durante a semana, por si só, não afasta o reconhecimento do vínculo de emprego. Ao contrário, se estiverem presentes os demais elementos (subordinação jurídica, onerosidade, pessoalidade), somado ao caráter contínuo do trabalho, sobretudo pela ligação direta ou indireta à dinâmica empresarial, tem-se o vínculo empregatício.

Neste sentido, a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego apresenta-se pertinente. Ora, a execução de atividade em favor do empreendimento do empregador, com certa periodicidade, demonstra a integração daquele trabalhador na estrutura organizacional, configurando justamente o princípio ora analisado.

Soma-se isso a outro princípio, o da primazia da realidade, por meio do qual se a relação jurídica de labor trazer consigo as características dos arts. 2º e 3º da CLT, mesmo que avençado outro tipo de contrato entre o prestador e tomador de serviço, o contrato de emprego será prevalente.

Diante de todo o exposto, observa-se que a análise do critério matemático da frequência mínima quanto ao exercício da profissão de músico para se ter o reconhecimento de vínculo empregatício é pertinente.

Isso porque a lei especial dos músicos trata de questões específicas da profissão, a exemplo dos horários de trabalho especiais ou ainda considerando-se o que a Lei Complementar n. 150/2015 fixa no art. 1º ao abordar sobre esse critério no labor do empregado doméstico. Lado outro, a jurisprudência trabalhista autoriza a configuração de vínculo de emprego, inclusive para empregado que trabalha 1 (uma) vez na semana em atividades não-domésticas, bem assim há também o reforço dos princípios trabalhistas, anteriormente analisados, buscando proteger a relação de emprego frente a outras modalidades de relações jurídicas.

Assim, sugere-se, com o intuito de se ter maior segurança jurídica, a elaboração de proposta de alteração legislativa no sentido de se adicionar na Lei n. 3.857/1960 artigo legal que expressamente consigne que o músico que trabalhar em favor de tomador de serviços repetidamente, a partir de 3 (três) dias na semana, seja considerado empregador para os fins legais, caso já estejam configurados os requisitos da subordinação jurídica, onerosidade e pessoalidade.

5 CONCLUSÃO

O músico é um profissional, razão pela qual deve ser remunerado pela prestação de serviços, bem assim ter o devido enquadramento legal se ele estiver exercendo materialmente suas atividades como empregado. A Lei n. 3.587/1960 não traz o conceito de músico, mas traz classificações. No entanto, em virtude da ADPF n. 183 não só o artigo que trata das classificações, mas dispositivos e determinados trechos normativos daquela lei foram revogados, em virtude da tese prevalecente da liberdade de exercício de profissão.

Nesse sentido, há diversas formas por meio das quais o instrumentista pode formalizar sua relação jurídica junto ao seu contratante, seja por meio de relação de natureza civil, a exemplo do contrato de prestação de serviço, seja por meio do contrato de emprego, que há diversas modalidades, a exemplo do contrato de trabalho intermitente. Outro exemplo de relação jurídica de trabalho a ser analisada à luz das leis trabalhistas diz respeito a estabelecimento comercial do setor de gastronomia que contrata, por exemplo, um tecladista para apresentação.

Além disso, há diferentes modalidades de jornada de trabalho dentro do contrato de emprego que podem ser adotados, a fim de que os direitos trabalhistas do músico sejam garantidos a este profissional.

Ademais, o ponto crucial analisado é sobre em que momento da execução da atividade pelo músico pode-se considerar que ele é autônomo ou empregado. Deixando de lado, neste momento, o debate a respeito da subordinação jurídica, da personalidade e da onerosidade, em relação à análise quanto ao cálculo matemático para se ter uma frequência mínima de dias por semana de trabalho, com o intuito de se configurar determinado vínculo de emprego fez-se pertinente focar na Lei n. 3.857/1960, a qual trata das disposições legais pertinentes ao músico, inclusive com capítulo específico que aborda sobre a sua jornada de trabalho.

A jornada de trabalho prevista na mencionada lei chega a detalhar a carga horária de músicos que laboram em empresas nacionais de navegação, dispondo de um subsistema de jornada aplicada a essa categoria de trabalhadores. No entanto, não traz a carga horária justamente dos dias de trabalho mínimo por semana, a fim de que haja a configuração de 1 (um) dos requisitos do vínculo empregatício.

No mais, analisou-se na presente obra a existência de classe de

trabalhador que tem critério matemático para que haja a configuração do vínculo de emprego. Além disso, a jurisprudência brasileira aceita esse vínculo mesmo diante de trabalho realizado 1 (uma) vez na semana a empregador não doméstico. Porém, aos músicos não foi dispensada tal atenção por parte do legislador nacional.

Dessa forma, deve-se concluir pela sugestão de elaboração de projeto de lei, o qual adicione à Lei n. 3.857/1960 artigo que expressamente consigne que o músico ao trabalhar em favor de tomador de serviços com a frequência de, pelo menos, 3 (três) dias na semana, seja considerado empregado para os fins legais, motivo pelo qual resta confirmada a hipótese deste estudo.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Direito Penal do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BENTZEN, Thays Rocha. Síndrome de burnout e a responsabilidade objetiva do empregador. **Farelos Jurídicos**, [s. l.], 29 out. 2019. Disponível em: <https://farelosjuridicos.com.br/colunistas/blog/s%C3%ADndrome-de-burnout-e-responsabilidade-objetiva-do-empregador>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em: 15 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei Complementar 150 de 2015, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm#art46. Acesso em: 20 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960**. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e Dispõe sobre a Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1960]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3857.htm. Acesso em: 05 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em 17 de maio de 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 30 de abril de 2021.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 2. ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e jurisprudências posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2020.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso De Direito Do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LIMA, Francisco Gérson Marques. Trabalho intermitente. *In*: **Excola**. [S. l.], 2016. Disponível em: encurtador.com.br/jqCP5. Acesso em: 27 set. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS Filho, SILVA, Ives Gandra. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: MÉTODO, 2020.

SANDES, Fábio; RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.