

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

WOLNEY ALVES RAMOS MORORÓ

CONTRATO LABORAL DO MÚSICO:  
fraude na contratação dos serviços prestados e os direitos decorrentes

Recife

2012

WOLNEY ALVES RAMOS MORORÓ

**CONTRATO LABORAL DO MÚSICO:  
fraude na contratação dos serviços prestados e os direitos decorrentes**

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

**Área de Concentração:** Ciências Jurídicas

**Orientador:** Prof. Msc. Fábio Menezes de Sá Filho

Recife

2012

**Mororó, W. A. R.**

**Contrato laboral do músico: fraude na contratação dos serviços prestados e os direitos decorrentes./ Wolney Alves Ramos Mororó. O Autor, 2012.**

**58 folhas.**

**Monografia ( graduação) - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito do trabalho 2. Relação de Emprego 3. Músico 4. Contrato de Trabalho  
Constitucionais**

**349.2 CDU (2ªed.)  
344.81 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2012-128**

**Wolney Alves Ramos Mororó**

**CONTRATO LABORAL DO MÚSICO: fraude na contratação dos serviços prestados e os direitos decorrentes**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** Orientador Prof. Msc. Fábio Menezes de Sá Filho

\_\_\_\_\_

**1º Examinador:**

\_\_\_\_\_

**2º Examinador:**

\_\_\_\_\_

**Nota:**

Recife

2012

## DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia primeiramente a minha família, em especial, meu pai, Wagner Mororó, minha mãe Solange Mororó e minha irmã Vanessa Mororó, pois sempre estiveram ao meu lado acreditando em meu potencial. Ao meu avô Wolney Coelho Mororó (*in memoriam*), quem não tive a oportunidade de conhecê-lo, mas tenho a honra de levar comigo seu nome e buscarei sempre ser o grande homem exemplar que ele foi. Ao meu avô materno, Francisco Alves do Nascimento, um homem guerreiro e que apesar da baixa escolaridade é um homem de uma inteligência incalculável, e sempre me ensinou que a preguiça nunca deve fazer parte do nosso vocabulário. Por fim, dedico ao meu primo e afilhado, Rodolfo Mororó, um primo que apesar da pouca diferença de idade, me escolheu como seu padrinho (de crisma) e sempre esteve ao meu lado, seja acreditando em meus conselhos ou me aconselhando.

## AGRADECIMENTOS

Durante esta caminhada, bastante longa e árdua. Algumas pessoas entraram e saíram na minha vida, algumas permanecem até hoje, outras ficaram na lembrança e deixaram o seu ensinamento.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado a oportunidade da vida. Ele é a pedra principal donde construo minha vida. Os ensinamentos deixados por Ele são princípios primordiais que carrego no meu dia-a-dia.

Agradeço aos meus pais, Wagner e Solange Mororó por me proporcionarem o melhor para uma vida digna. Meu pai, um grande advogado que sempre prezou pela honestidade e ética, sempre mostrou o amor pela profissão e inocentemente me fez se apaixonar também pelo Direito.

Minha mãe, uma mulher que nasceu para ser mãe, um anjo que veio ao mundo para ser luz na vida das pessoas, não mede esforços para amar, cuidar e perdoar. Obrigado mãe por me ensinar o real valor dos sentimentos.

Agradeço a minha irmã, Vanessa Mororó, mulher de personalidade forte e que apesar de ser a caçula, sempre me ensina algo novo, seja nos momentos bons ou ruins.

Meus avós, maternos, Francisco Alves e Rizalda Freire, e paterno, Noemia Ramos, que sempre acreditaram em mim, me ensinaram a grande força da família unida, mostraram que devemos buscar nossos sonhos sempre balanceando a razão e os sentimentos.

Agradeço aos meus tios paternos, Danilo, Wolney Jr., Francisco Laudemiro (meu padrinho), Marta, Saulo, Dominici e André. Em especial Dominici e André os quais em alguns momentos me acompanharam nesta pesquisa e contribuíram com seus conhecimentos.

Agradeço aos meus tios maternos, Jaílson, Janílson, Neide, Edneide (minha madrinha), Rizi, Tatiana, Suênia e Rilson, tios que nunca me negaram uma ajuda, sempre me amaram de forma incondicional mesmo estando distante.

Agradeço às irmãs Damas, em especial Ir. Alcilene e Ir. Marcela que me proporcionaram ensinamentos únicos em sua instituição (Colégio e Faculdade), mostrando que não devemos ser somente mais um número no mundo. Ensinaram-me o amor de Deus, e que tal amor deve ser levado no nosso dia-a-dia.

Agradeço aos meus amigos dos Ministérios de Música EJD (Encontro Jovens Damas), e *SACRUM COR*, pessoas que tornam meu dia-a-dia mais alegre, mais prazeroso de se viver, sejam nos momentos musicais ou em qualquer outro momento.

Aos meus amigos músicos, Marcelino Monte (meu professor de violão e baixo), Marcos Monte (meu professor de bateria), José Neto, Ksandro, Betinho Rodrigues, e principalmente meu professor de saxofone Romero Bomfim, um dos primeiros que acreditou no meu talento.

Aos meus amigos do dia-a-dia, Gustavo Calado, uma das primeiras pessoas a me acolher na minha caminhada em Recife e que sempre me mostrou a razão nas minhas decisões. Jane Nunes, que apesar da pouca convivência sempre se dispôs a me ajudar. Ao amigo Bruno Henrique, por sua contribuição direta nesta pesquisa e por sempre estar à disposição quando solicitada sua ajuda. Danielle Wanderley, quem escolhi para ser minha irmã mais velha, sempre me aconselhou, me ajudou nos momentos difíceis. Kamilla Macedo, pela contribuição direta nesta pesquisa e por ter me ensinado grandes valores numa fase da minha vida, uma pessoa que admiro bastante e a levarei para sempre em meu coração.

Por fim, ao meu orientador, Fábio Menezes de Sá Filho, um grande jurista trabalhista, que desde o princípio acreditou na minha pesquisa, e não mediu esforços para buscar algo perto da perfeição nesta pesquisa. Agradeço também pelo incentivo de seguir em frente e buscar escrever um livro sobre tal tema.

“Viver um desafio  
Ser feliz, a grande missão  
amar deve ser o atalho  
Ser amado, a consagração”.

Wolney Mororó Jr

## RESUMO

A partir de uma pesquisa acerca de um assunto pouco explorado, este estudo procura inicialmente relatar um breve histórico sobre a proteção jurídica do trabalho e sua importância direta e indireta para a classe dos músicos. Através de pesquisa descritiva e bibliográfica, procura-se também diferenciar o músico empregado do autônomo, analisando inclusive textos legais, doutrinários e jurisprudenciais. Esta pesquisa objetiva especificamente resolver a problemática situação dos direitos trabalhistas dos músicos, que possuem vínculo empregatício com uma banda e/ou o empresário desta, e é fundamentada em tal questão, que o presente estudo se desenvolve.

**Palavras-chave:** Músico; Relação de Emprego; Contrato de Trabalho Autônomo; Empregador; Empregado.

## **ABSTRACT**

From a research about a subject hardly explored, this study seeks to initially report a brief history about the legal protection of the work and its importance directly and indirectly for the class of musicians. Through a descriptive and bibliographical research, this study checks also the differences between the employed and the self-employed musician, analyzing including legal, jurisprudential and doctrinal texts. This research aims to specifically resolve the problematic situation of labor rights of musicians, who have employment relationship with a band and/or with his businessman, and it's grounded in such a matter, that the present study develops itself.

**Keywords:** Musician; Employment Relation; Self-employed Contract; Employer; Employed.

## LISTA DE SIGLAS

CEUB	–	Constituição dos Estados Unidos do Brasil
CREUB	–	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil
CRFB	–	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	–	Consolidação das Leis do Trabalho
EC	–	Emenda Constitucional
EPI	–	Equipamento de Proteção Individual
FGTS	–	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
MTE	–	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	–	Normas Regulamentadoras
OIT	–	Organização Internacional do Trabalho
OMB	–	Ordem dos Músicos do Brasil
OMBSP	–	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional de São Paulo
STF	–	Supremo Tribunal Federal
TST	–	Tribunal Superior do Trabalho

## LISTA DE SÍMBOLOS

dB – Decibéis

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO TRABALHISTA .....</b>	<b>15</b>
1.1 História Geral do Direito do Trabalho .....	15
1.2 Direito do Trabalho no Brasil até a Constituição de 1988 .....	17
1.3 Princípios do Direito do Trabalho.....	22
1.3.1 Princípio da Proteção do Empregado .....	23
1.3.1.1 Princípio da Norma Mais Favorável .....	23
1.3.1.2 Princípio do <i>In Dubio Pro Operario</i> .....	24
1.3.1.3 Princípio da Condição Mais Benéfica .....	25
1.3.2 Princípio da Primazia da Realidade .....	26
1.3.3 Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário.....	26
1.3.4 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	27
1.3.5 Princípio da Irrenunciabilidade.....	28
<b>CAPÍTULO 2 CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO .....</b>	<b>29</b>
2.1 Conceito.....	29
2.2 Caracteres .....	30
2.2.1 Subordinação.....	30
2.2.2 Onerosidade .....	31
2.2.3 Pessoa Natural.....	31
2.2.4 Pessoaalidade.....	31
2.2.5 Não Eventualidade .....	32
2.3 Forma e Duração.....	33
2.4 Conteúdo.....	34
<b>CAPÍTULO 3 DIREITO LABORAL DO MÚSICO: GENERALIDADES E ESPECIFICIDADES .....</b>	<b>35</b>
3.1 Vínculo e Registro Profissional .....	35
3.1.1 Vínculo de Trabalho e Vínculo de Emprego .....	35
3.1.2 Registro nos Órgãos Competentes .....	36
3.1.3 Músicos Profissionais.....	34
3.2 Jornada de Trabalho .....	39
3.3 Férias .....	41
3.4 Remuneração .....	42
3.4.1 Ganhos de Natureza Salarial.....	42
3.4.1.1 Parcela Fixa.....	42
3.4.1.2 Adicional Noturno.....	43
3.4.1.3 Adicional de Horas Extras .....	44
3.4.1.4 Adicional de Insalubridade .....	45
3.4.1.5 Direito de Imagem.....	46
3.4.1.6 Gratificação Natalina.....	47
3.4.2 Gorjetas.....	47
3.5 FGTS .....	48

<b>CAPÍTULO 4 EXTINÇÃO CONTRATUAL: EXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS – COMPETÊNCIA .....</b>	<b>49</b>
4.1 Modalidades de Extinção Contratual .....	49
4.1.1 Resolução.....	49
4.1.2 Rescisão .....	50
4.1.3 Caducidade.....	50
4.2 Prescrição.....	51
4.3 Competência da Justiça do Trabalho.....	52
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

Este estudo procura primeiramente explorar um breve histórico sobre a proteção jurídica do trabalho e sua importância direta e indireta para a classe dos músicos, pois todo cidadão procura um trabalho em busca de realizar seus sonhos materiais, conquistar metas em suas vidas e principalmente ter uma vida digna, assim como para sua família.

Porém, algumas classes de trabalhadores por conta da cultura, ou por falta de força sindical, não são tratadas como realmente coloca a legislação. Portanto, *a priori* esta pesquisa procura diferenciar o músico autônomo do músico empregado, uma vez que a classe dos músicos trabalhadores desconhece os seus direitos trabalhistas.

A partir da seguinte problemática, que é a de saber como se configura o vínculo empregatício do músico, surgem alguns questionamentos correlatos, a exemplo de: a) Os caracteres do vínculo empregatício celetista aparecem na sua relação de trabalho? b) A quem é ele é subordinado? c) Se configurada a relação de emprego, quais os direitos laborais do músico? As respostas para tais indagações justificam a elaboração deste estudo.

A classe do trabalhador abordada nesta pesquisa está carente de doutrina que fundamente seus direitos, que os possibilite uma segurança jurídica, uma vez que são hipossuficientes na relação de emprego. Além disso, muitos destes trabalhadores, quando dispensados das bandas, ficam com receio de acionar a Justiça em busca de seus direitos, justamente por não saberem se possuem algum direito. Portanto, através de uma pesquisa descritiva e bibliográfica, analisando textos legais, doutrinários e jurisprudenciais, este estudo objetiva especificamente resolver a problemática dos direitos trabalhistas dos músicos, que possuem vínculo empregatício com uma banda e/ou o empresário desta.

Esta pesquisa está dividida em 4 (quatro) capítulos, os quais abordam sobre a história e princípios do Direito do Trabalho, o contrato de trabalho do músico, os direitos laborais do músico, as modalidades de extinção contratual e a competência para julgamento da lide.

Inicialmente é realizada uma abordagem história acerca do trabalhador, desde a época em que o mesmo era tratado como escravo, ou seja, um objeto, uma coisa e somente a partir da Revolução Industrial o Direito do Trabalho foi tomando uma nova proporção e os trabalhadores foram conquistando cada vez mais seu espaço dentro da sociedade. Sendo assim, começaram a surgir legislações que visavam resguardar os direitos destes trabalhadores, como, por exemplo, a Constituição do México, a Constituição de Weimar, o Tratado de Versalhes, a *Carta Del Lavoro*, a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988).

Por conseguinte, são elencados e explicados de forma sucinta os princípios essenciais para fundamentar a abordagem do assunto em específico, isto é, a classe dos músicos trabalhadores, como, por exemplo, o princípio da primazia da realidade ou o princípio da continuidade, entre outros.

No segundo capítulo, aborda-se sobre o conceito, a forma, a duração de um contrato de trabalho do músico, um dos pontos de grande relevância neste estudo. Serão explicados também os caracteres essenciais para haver o contrato de emprego, ou seja, o reconhecimento do vínculo empregatício, a saber: a subordinação, a onerosidade, a pessoa natural, a pessoalidade e a não eventualidade.

Prosseguindo, no terceiro capítulo, a princípio será feita a distinção do músico autônomo para o empregado, assim como a forma de conseguir o registro profissional. Serão elencados e explicados também os direitos laborais dos músicos como empregados, pois um dos grandes questionamentos desta classe é saber quais são seus direitos trabalhistas quando dispensados da banda.

A análise conjunta desses fatos encaminhará o estudo para uma interessante abordagem do Direito Trabalhista, assim como a um maior aprofundamento a respeito da relação de emprego, facilitando assim a compreensão dos estudiosos da matéria quanto aos direitos desta classe trabalhadora, a qual será abordada nesta pesquisa, buscando uma inovação no Direito Trabalhista, um direito justo para todos.

Por fim, no quarto capítulo, será analisada a necessidade também de demonstrar as modalidades de uma possível extinção contratual, como, por exemplo: a resolução, a rescisão e a caducidade, assim como indicar de quem é a competência para julgar a respectiva lide.

## **CAPÍTULO 1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO TRABALHISTA**

### **1.1 História Geral do Direito do Trabalho**

A evolução histórica de um instituto de qualquer ciência é de grande importância, uma vez que para se compreender o presente é necessário saber do passado. E não seria diferente com o Direito, principalmente, pois o mesmo está em constante mudança, acompanhando a evolução da sociedade, já que uma das fontes jurídicas do direito é o costume.

O homem à procura de satisfazer suas necessidades materiais, sociais, sejam elas pessoais ou coletivas, a princípio, viu-se obrigado a dominar a natureza, retirando dela a matéria-prima, a qual é essencial para a elaboração dos produtos, a fim de posteriormente entrar em circulação no mercado consumerista. A partir de tal ideia percebe-se a importância do trabalho, seja no setor primário (rural), secundário (atividade manufatureira ou industrial) e terciário (serviços de qualquer espécie). É importante salientar que todo trabalho é útil e produtivo, desde que dentro do tráfego econômico, parte integrante do aparato ou do equipamento civilizador do homem. (FERRAZ, s. d.)

No entanto, a busca contínua pela produção e pelo lucro trouxeram alguns males para o trabalho digno, como, por exemplo, a escravidão.

Por conseguinte surge o Feudalismo e nele houve uma pequena mudança no tratamento com os trabalhadores, pois agora são chamados de servos. Os escravos aparecem em sua maioria como prisioneiros de guerra, a título de recompensa bélica. Continuando na era Feudal, os servos recebiam proteção militar e política dos senhores feudais, apesar de existir essa melhoria na liberdade ainda predominava o sistema autoritário, sendo mais destinada à realização dos interesses dos senhores, do que à proteção dos servos. No Renascimento, época ligada ainda à Idade Média, começou também a surgir um novo entendimento sobre a valorização do trabalho, passando assim a ser entendido como um valor e fonte de riquezas. (GARCIA, 2010, p. 36)

No entanto, o Direito do Trabalho surge realmente na Revolução Industrial, a qual se iniciou em meados do século XVIII, visto que foi a principal razão econômica que acarretou o surgimento deste ramo do Direito, com a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, substituindo a força humana. Foi quando surgiu o trabalhador, pois a necessidade de

contratar pessoas, para operar as máquinas a vapor e têxteis, impôs a substituição do trabalho escravo e servil pelo trabalho assalariado (GARCIA, 2010, p. 36).

A evolução foi visível na Revolução Industrial, mas ainda havia vários problemas, como as péssimas condições de trabalho, com excessivas jornadas de trabalho e exploração do labor de mulheres e menores. Os trabalhadores começaram a perceber tal exploração e começaram a se reunir para reivindicar melhorias, inclusive salariais, por meio de sindicatos.

No entanto ainda há exploração que segue até os dias atuais, mesmo que implicitamente, como, por exemplo, no caso da fábrica de roupas, uma vez que foram encontrados trabalhadores em péssimas condições de trabalho, o repouso era ínfimo e no local de trabalho, entre outros absurdos. (SAKAMOTO, 2011)

Assim, o Estado percebendo a influência que tal fato trazia para o desenvolvimento social, deixou de ser omissivo e passou a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes, para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho.

Sendo assim, começam a surgir as primeiras legislações tratando com mais cuidado dos trabalhadores, e a primeira que dispôs sobre o Direito do Trabalho foi a Constituição México, de 1917. Acerca de tal Constituição, aponta-se que:

O seu artigo 123 estabelecia: a jornada diária de 8 horas; a jornada máxima noturna de 7 horas; a proibição do trabalho de menores de 12 anos; a limitação da jornada de menor de 16 anos para 6 horas; o descanso semanal; a proteção à maternidade; o direito ao salário mínimo; a igualdade salarial; a proteção contra acidentes no trabalho; o direito de sindicalização; o direito de greve, conciliação e arbitragem de conflitos; o direito à indenização de dispensa e seguros sociais. (GARCIA, 2010, p.37)

Por conseguinte, a Alemanha, com a Constituição social democrata de Weimar em 1919, trouxe as seguintes questões:

[...] a participação dos trabalhadores nas empresas; a liberdade de união e organização dos trabalhadores para a defesa e melhoria das condições de trabalho; o direito a um sistema de seguros sociais; o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho, bem como a representação dos trabalhadores na empresa. (GARCIA, 2010, p.37)

Ainda em 1919, mais específico em 28 de junho, foi celebrado o Tratado de Versalhes e segundo Moraes; Moraes Filho (2010, p. 86):

[...] consubstanciaram-se matérias da maior relevância no seu art. 427, constante da Parte XIII, Du Travail, que merecem ser lidas ainda hoje e plenamente em vigor: o

trabalho não é mercadoria, oito horas de trabalho, igualdade de salário, repouso semanal, inspeção do trabalho das mulheres e dos menores, direito sindical e salário mínimo.

Em 1927, na Itália, houve a criação da *Carta del Lavoro*, a qual criou um sistema corporativista, influenciando assim alguns sistemas políticos, como o do Brasil, Portugal e da Espanha. Garcia (2010, p.38) trata do corporativismo da seguinte maneira:

No corporativismo, o objetivo era organizar toda a economia e a sociedade em torno do Estado, promovendo o chamado interessa nacional, interferindo e regulando todos os aspectos das relações entre as pessoas. Nesse modelo, os sindicatos não tinham autonomia, estando a organização sindical vinculada ao Estado.

Ainda no plano internacional, em 1948, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual prevê direitos trabalhistas, férias remuneradas, limitação de jornada:

#### Artigo XXIII

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

#### Artigo XXIV

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas.

Portanto, o Direito do Trabalho, foi conquistando aos poucos seu respeito e foi mostrando sua importância não só no ordenamento jurídico, como numa melhoria da sociedade. Pois, observando a evolução histórica do Direito Trabalhista, o mesmo teve papel fundamental ao garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos que o capital e a busca pelo lucro pudessem causar aos membros da sociedade, principalmente aos hipossuficientes na relação de trabalho, ou seja, os trabalhadores.

## **1.2 Direito do Trabalho no Brasil até a Constituição de 1988**

No Brasil por conta da colonização, a grande classe trabalhadora eram os escravos. E a partir de 1824, seguindo a ideologia do Liberalismo, foi quando começou a aparecer a

liberdade de exercício de profissão. No entanto, somente em 13 de maio de 1888, com a Lei Áurea, a qual aboliu a escravidão no Brasil, foi que os direitos fundamentais começaram a ser enxergados de uma melhor forma, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Em 1891, de uma forma mais genérica, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (CREUB/1891) reconheceu a liberdade de associação no seguinte artigo:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

[...]

Segundo Moraes; Moraes Filho (2010, p. 106):

A primeira lei de cunho realmente tutelar e trabalhista surgiu, porém, em 17.1.1891, constante do Decreto n. 1313, do Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório, proibindo no Distrito Federal o trabalho dos menores de 12 anos, salvo a título de aprendizado entre aquela idade e a de oito anos completos.

Um fator interessante para a evolução da legislação trabalhista no Brasil foi a imigração. Pois, com a evolução na Europa, com o crescimento de leis de proteção ao trabalho, e a instituição da OIT em 1919, os imigrantes começaram com os movimentos de operários, reivindicando melhores condições de trabalho, trazendo assim uma nova fase ao Brasil, uma fase social-trabalhista, conforme Moraes; Moraes Filho (2010, p. 107).

Em 1923, foi criada a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682/1923), a qual criava uma caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários, assim como a estabilidade para estes trabalhadores quando completavam dez anos de emprego.

Por conseguinte, em 1930, vem a política trabalhista de Getúlio Vargas. Os decretos que merecem destaque são: “Decreto 21.175/1932 – Art. 1º - Fica instituída, no território nacional, a carteira profissional para as pessoas maiores de 16 anos de idade, sem distinção de sexo, que exerçam emprego ou prestam serviço remunerados no comércio ou na indústria”. (GARCIA, 2010, p. 40)

O Decreto nº 21.186/1932 trouxe a disciplina da duração da jornada de trabalho em diversos setores da atividade econômica, principalmente no comércio, e o Decreto nº 21.364/1932, tratou da jornada de trabalho nas indústrias.

Com relação às mulheres há o Decreto nº 21.471-A/1932. Tal decreto versou sobre o trabalho das mulheres em estabelecimento industriais e comerciais. Já o Decreto nº 22.042/1932, versou sobre o trabalho de menores.

Em 1934, por conta da influência do constitucionalismo social, foi elaborada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 (CREUB/1934), a qual foi a primeira com normas específicas de Direito do Trabalho, trazendo como novidade em seu TÍTULO IV “A ordem econômica social”, espelhando-se na Constituição de Weimar de 1919.

De 1934 até 1937, houve outras conquistas importantes, como a regulamentação de todas as profissões (art. 121, §1º, alínea i, CREUB/1934<sup>1</sup>), instituição da pluralidade sindical (art. 120 da CREUB/1934<sup>2</sup>), criação de novos institutos da previdência social (art. 121, § 1º, alínea h, da CREUB/1934<sup>3</sup>), entre outras. Na Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936, foi instituído o salário mínimo e regulou-se a rescisão do contrato de trabalho, prevista na Lei nº 62, de 5 de julho de 1935.

Posteriormente, o Direito do Trabalho sofreu uma pequena parada em suas conquistas relevantes, pois, com o golpe de Estado, em 10 de novembro de 1937, foram implantadas características do sistema corporativista. Nela foi instituído o sindicato único, vinculado ao Estado e proibiu a greve, pois era vista como um recurso antissocial e nocivo à economia, conforme disposto no art. 139, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937 (CEUB/1937):

Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que

---

<sup>1</sup> “Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

[...]”.

<sup>2</sup> “Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei”.

<sup>3</sup> “Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

[...]”.

será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

Observa-se no Direito do Trabalho, através de suas conquistas e evolução ficou com um vasto rol de leis esparsas, demonstrando assim, uma necessidade de sistematização de tais normas jurídicas em busca de uma consolidação. Então, em 1º de maio de 1943, houve a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), através do Decreto-Lei nº 5.452. Há uma discussão quanto a sua natureza jurídica. Tal discussão não será aprofundada em tal trabalho, visto que seria necessário outro trabalho extenso para abordar o assunto.

Em 1946, retomando os direitos dos trabalhadores após o “recesso” na época da ditadura, a Constituição desta data rompeu com o corporativismo da Carta de 1937, restabelecendo a greve: “Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.”.

Garcia (2010, p. 40) aponta outras Leis tão importantes quanto a Constituição:

No plano infraconstitucional, cabe fazer menção, entre outras: à Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, dispondo sobre repouso semanal remunerado e remuneração de feriados; à Lei 2.757, de 23 de abril de 1956, que dispõe sobre a situação dos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais; à Lei 3.207, de 19 de julho de 1957, regulamentando as atividades dos empregados vendedores-viajantes; à Lei 4.090, de 13 de julho de 1962, que institui a gratificação de natal (décimo terceiro salário).

Através da Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960 (Lei do Músico), criou-se a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e dispôs-se sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico e dá outras providências.

Uns dos capítulos mais importantes desta lei são o “CAPÍTULO II” e o “CAPÍTULO III”, os quais têm como títulos “Das condições para o exercício profissional” e “Da Duração do Trabalho”, respectivamente. No entanto, pelo fato de a lei ser anterior à atual Constituição traz algumas falhas ou omissões em alguns assuntos, os quais alguns serão abordados nos próximos tópicos deste trabalho.

CAPÍTULO II - Das condições para o exercício profissional:

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

CAPÍTULO III – Da Duração do Trabalho:

Art. 41. A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de 5 (cinco) horas, excetuados os casos previstos nesta lei.

Em 1967, foram mantidos na então vigente Constituição os direitos trabalhistas conquistados nas Constituições anteriores e acrescentou-se a previsão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o qual havia sido criado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, conforme se depreende da leitura do dispositivo abaixo:

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

Em 1969, a emenda constitucional não alterou os direitos trabalhistas trazidos na Constituição de 1967. Mas, mesmo sem alteração expressa na Constituição, foi nesta época que surgiram algumas leis essenciais para certas classes de trabalhadores, como por exemplo, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, dispondo sobre o emprego doméstico; a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, estatuidando normas sobre o trabalho rural; a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, sobre o trabalho temporário.

Por fim, a promulgação em 5 de outubro de 1988 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), e que no seu “TÍTULO II”, o qual trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, cujo Capítulo II refere-se aos “Direitos sociais”, devendo ser destacado o art. 7º<sup>4</sup>, que versam sobre os direitos mínimos dos trabalhadores rurais e urbanos,

---

<sup>4</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

fazendo parte destes últimos os músicos. Citam-se, a título de exemplos de tais garantias mínimas, o FGTS, o salário mínimo ou piso salarial como menor salário e a impossibilidade de sua redução, salvo por negociação coletiva, a gratificação natalina, o adicional noturno, a jornada de trabalho sem excessos (neste caso, deve-se observar a Lei do Músico), o repouso semanal remunerado, o adicional de horas extras, as férias, a licença-gestante, a licença-maternidade, o aviso prévio, o adicional de insalubridade, entre outros.

### 1.3 Princípios do Direito do Trabalho

Em todo ramo do Direito os princípios são a base para os conceitos, para as legislações e no Direito do Trabalho não é diferente. Neste ramo do direito, os princípios são criados com o intuito da busca pela justiça, no caso dos direitos trabalhistas, a defesa é em prol do empregado, pois este é hipossuficiente na relação com o empregador. Por isso dá existência de princípios, como: o princípio da proteção ao empregado, o qual engloba o princípio da

- 
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
  - XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)
  - XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
  - XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
  - XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
  - XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
  - XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
  - XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
  - XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
  - XXIV - aposentadoria;
  - XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
  - XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
  - XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
  - XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
  - XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)
  - XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
  - XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
  - XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
  - XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
  - XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.”

norma mais favorável, o princípio do *in dubio pro operario*, princípio da condição mais benéfica, e outros tão importantes quanto, como o princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade da relação de emprego, entre outros que serão aprofundados posteriormente.

### **1.3.1 Princípio da Proteção do Empregado**

O princípio da proteção do empregado é o basilar de todos os outros deste ramo do direito. Sobre isto, Villela (2008, p. 79) coloca que:

Esse princípio é extraído das normas imperativas ou cogentes (de ordem pública) originárias da intervenção estatal no ordenamento jurídico trabalhista, a fim de compensar o desequilíbrio econômico existente entre os sujeitos da relação de emprego (empregado e empregador), instituindo o chamado *contrato mínimo legal*.

O art. 444 da CLT traz que, nas relações contratuais de trabalho, tudo que não seja controverso às disposições de proteção ao trabalho pode ser objeto de livre estipulação das partes, pois, enquanto que o Direito Civil ou comum supõe a igualdade entre as partes, no Direito do Trabalho é pressuposto que haja um desequilíbrio, procurando-se corrigir uma desigualdade com outra desigualdade, uma vez que o empregado é hipossuficiente na relação de emprego.

É importante lembrar que a intervenção estatal, através de normas imperativas, não impede a autonomia da vontade contratual, ou seja, o Estado apenas limita, procurando limitar que sejam violadas as disposições de proteção ao trabalho (VILLELA, 2008, p. 79).

Plá Rodriguez (2000, p. 136) traz neste princípio a questão do seu alcance, ou seja, quando tal princípio é aceito, o mesmo deve estabelecer uma série de precisões sobre seu alcance, as quais são: alcance, risco de sua aplicação, pertinência em todas as etapas do Direito do Trabalho, consagração no direito positivo, forma de recepção no direito positivo.

#### **1.3.1.1 Princípio da Norma Mais Favorável**

Assim como em outros ramos do direito, o Direito do Trabalho busca defender a parte desigual, mais fraca numa relação jurídica, neste caso, o trabalhador, sobre isso Villela (2010, p. 80) coloca que:

No Direito do Trabalho, diante do conflito aparente de normas, aplicar-se-á aquela que for mais favorável ao empregado, salvo se a norma de hierarquia superior for de caráter proibitivo ou de ordem pública. Não haveria, portanto, uma hierarquia de leis, mas de normas. É o que reza o princípio da norma mais favorável.

Um exemplo expresso deste princípio é encontrado no art. 620 da CLT, quando o dispositivo coloca que as condições estabelecidas em convenção coletiva de trabalho, se forem mais favoráveis, irão prevalecer sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho.

Villela (2010, p. 80) coloca que há três teorias para fixação da norma mais favorável: “O primeiro método consiste na teoria atomista ou da acumulação, que defende o fracionamento das normas para buscar em cada dispositivo o mais favorável ao trabalhador.”.

No entanto, ainda sob o entendimento de Villela (2008, p. 80), o mesmo declara que o método termina por ferir o conteúdo unitário e sistemático da norma.

O segundo método colocado por Villela (2008, p. 80) é a teoria do conjunto ou do conglobamento, em que: “[...] se consideram os diplomas ou instrumentos normativos como um todo, para fixar aquele mais favorável à classe obreira. É um método muito prestigiado na doutrina e na jurisprudência.”.

O último método trazido por Villela (2008, p. 80) é a teoria orgânica ou da incidibilidade dos institutos: “[...] o qual considera o conjunto das cláusulas referentes a cada instituto ou matéria previsto nas normas. É considerado como uma forma mais moderada da teoria do conglobamento [...]”.

Portanto, tal princípio informa ao operador do Direito que se existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.

### **1.3.1.2 Princípio do *In Dubio Pro Operario***

Este princípio consiste na interpretação da norma, ou seja, caso haja duas ou mais interpretações incidentes sobre uma norma, deverá ser aplicada aquela que for mais favorável ao empregado.

No entanto, Villela (2008, p. 81) traz alguns pontos importantes, como por exemplo, a inadmissibilidade da incidência deste princípio em sede processual para resolver controvérsia fática. Pois, a prova de determinado fato dependerá do contexto probatório dos autos, em

conformidade com as regras de distribuição do ônus da prova, encontrados nos arts. 818, da CLT, e 333, I e II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC).

### 1.3.1.3 Princípio da Condição Mais Benéfica

Este princípio procura resguardar o empregado relativamente a qualquer modificação contratual, ou seja, como abordado no art. 468 da CLT, o qual dispõe que nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia (VILLELA, 2008, p. 81).

Garcia (2010, p. 101) conceitua tal princípio, afirmando que: “[...] assegura-se ao empregado a manutenção, durante o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos, de forma que as vantagens adquiridas não podem ser retiradas nem modificadas para pior.”

Os Enunciados nº 51, I, e nº 288 ambas da Súmula do TST, as quais versam sobre este princípio:

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

[...]

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Portanto, se, quando do ingresso do trabalhador em uma empresa, houvesse em instrumento normativo que o adicional a ser pago a título de horas extras seria de 60% (sessenta por cento), não seria válida cláusula que estipulasse índice inferior, de modo que alcançasse, validamente, aquele trabalhador. (VILLELA, 2008, p. 81)

### 1.3.2 Princípio da Primazia da Realidade

Este princípio coloca que os fatos se sobrepõem aos documentos quando não há concordância entre ambos, acerca disso Garcia (2010, p. 104) coloca que: “O princípio da primazia da realidade indica que, na relação de emprego, deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade.”.

Plá Rodrigues (2000, p. 339) traz um conceito mais consagrado: “O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Tal princípio pode ser encontrado também no art. 9º, da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”.

Portanto, no Direito do Trabalho, por conta deste princípio, pode-se considerar que a natureza da relação jurídica estipulada pelos contratantes deve ser prioritariamente aferida a partir realidade dos fatos, não se limitando aos aspectos documentais ou formais. (VILLELA, 2008, p. 82)

### 1.3.3 Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário

Como na maioria dos princípios, o Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário, visa proteger o trabalhador, neste caso, de descontos abusivos assegurando a sua impenhorabilidade e a posição privilegiada em caso de insolvência do empregador.

O art. 7º da CRFB/1988 coloca explicitamente alguns direitos dos trabalhadores, como por exemplo, no seu inciso VI e X, os quais tratam da irredutibilidade do salário e da proteção ao salário, respectivamente.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

[...]

“VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

[...]

“X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

[...]”.

E o art. 463, *caput*, da CLT, complementa com o seguinte dizer: “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando esse resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”.

No entanto, Villela (2008, p. 85), recorda-se da ressalva no §1º, do art. 462, da CLT, a qual trata do desconto pertinente ao salário, afirmando que:

Por sua vez, o art. 462, §1º, da CLT autoriza o desconto no salário no caso de dano causado pelo empregado, desde que previamente acordado, ou na ocorrência de dolo. Ou seja, é lícito o desconto pertinente a prejuízos ao patrimônio empresarial decorrentes de culpa grave do empregado, sendo condição *sine qua non* à sua validade a prévia existência de ajuste nesse sentido. A hipótese de dolo do obreiro prescinde desse ajuste prévio.

O TST através do Enunciado nº 342 da sua Súmula versa sobre tal princípio com a seguinte colocação:

SUM-342 DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

Ou seja, o TST se posicionou no sentido de ser vedada qualquer presunção no tocante à suposta coação no ato admissional, sendo necessária a efetiva comprovação do aludido vício de vontade ou de consentimento para que se possa eivar de invalidade os referidos descontos (VILLELA, 2008, p. 86).

Por fim, Villela (2008, p. 88) coloca também que as interpretações destes dispositivos que defendem a intangibilidade e a integralidade do salário devem ser em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua função social.

### **1.3.4 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

O princípio da continuidade da relação de emprego visa proteger os efeitos de um contrato de trabalho, a relação de emprego, ou seja, faz com que se presuma que tal contrato

seja por prazo indeterminado e se permita a contratação a prazo determinado apenas como exceção. (GARCIA, 2010, p. 104).

Este princípio retrata que os trabalhadores com o passar do tempo incorporem aos seus direitos, vantagens alcançadas pelas negociações coletivas e pelas inovações legislativas e, principalmente, aquelas de caráter pessoal, como, por exemplo, promoções e adicionais que, por sua habitualidade, passam a integrar o contrato de trabalho.

Portanto, havendo controvérsia com relação à ruptura do contrato cabe ao empregador provar, ou seja, o ônus da prova do término do contrato de trabalho, bem como a dispensa do empregado, pois, em razão deste princípio é presumida a continuidade do contrato de trabalho (GARCIA, 2010, p. 105).

### **1.3.5 Princípio da Irrenunciabilidade**

Diferentemente dos outros ramos do direito, os quais adotam o princípio da renunciabilidade, ou seja, o sujeito pode voluntariamente abdicar de seus direitos, ou de um benefício, enfim, dos direitos facultados a eles. Enquanto isso, no Direito do Trabalho os sujeitos não podem renunciar dos seus benefícios e vantagens em seu proveito, estabelecidos por este ramo. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 143)

## CAPÍTULO 2 CONTRATO DE TRABALHO DO MÚSICO

### 2.1 Conceito

O contrato de trabalho é o gênero que abrange todos os contratos numa relação de trabalho, os quais em acordo bilateral, as partes pactuam-se em deveres e obrigações, em que a parte contratada será uma pessoa natural, se comprometendo a prestar serviços não eventuais a outra pessoa natural ou jurídica, em seu proveito e sob sua subordinação, mediante salário (MORAES; MORAES FILHO, 2010, p. 272).

Garcia (2010, p. 139) conceitua o seguinte: “Pode-se dizer que a relação de trabalho é um gênero que tem como uma de suas espécies a relação de emprego. Outras modalidades de relação de trabalho são, por exemplo, o trabalho eventual, autônomo, avulso e voluntário”.

A CLT também traz seu conceito no art. 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

No caso em específico do músico, o contrato de trabalho musical é o pactuado entre o empresário ou dono da banda (pessoa física) ou a produtora/banda (jurídica) e o músico (empregado), no qual poderão constar ou não os caracteres para diferenciar o tipo de contrato.

De acordo com Garcia (2010, p. 140), há 3 (três) tipos de teorias referente à natureza jurídica dos contratos de trabalho: teoria da relação de trabalho, teoria da instituição e teoria contratualista.

A teoria da relação de trabalho independe da pactuação prévia de um contrato, ou seja, o ato da prestação de serviço já configura o contrato de trabalho, já que:

[...] a existência do vínculo trabalhista não exige pactuação ou manifestação de vontade neste sentido, bastando a ocorrência (objetiva) da prestação dos serviços, o que já seria suficiente para fazer incidir as regras jurídicas pertinentes, evidenciando uma relação de natureza estatutária. (GARCIA, 2010, p. 140)

Outra teoria é a da instituição, a qual considera que pelo fato de haver uma hierarquia na relação de trabalho, é necessário que o empregado esteja inserido na empresa, afirmando o seguinte:

A teoria da instituição considera que o empregado encontra-se inserido na organização empresarial, numa relação de hierarquia, estatutária, para que a empresa

tenha duração no meio social, tendo em vista o interesse superior, comum a todos os membros. (GARCIA, 2010, p. 140)

Por último, a teoria contratualista, a qual é majoritária, estabelece que o vínculo se dê na relação entre empregado e empregador, a manifestação de vontade bilateral dá a origem ao vínculo de trabalho, podendo aparecer de forma tácita ou expressa.

## **2.2 Caracteres**

De acordo com Garcia (2010, p. 147), os caracteres do contrato de emprego são: subordinação, onerosidade, pessoa natural, pessoalidade e não eventualidade. A própria Lei do Músico, no seu art. 61 elenca tais caracteres, ao dispor que:

Art. 61. Para os fins desta lei, não será feita nenhuma distinção entre o trabalho do músico e do artista músico a que se refere o Decreto número 5.492, de 16 de julho de 1928, e seu Regulamento, desde que este profissional preste serviço efetivo ou transitório a empregador, sob a dependência deste e mediante qualquer forma de remuneração ou salário, inclusive "cachet" pago com continuidade.

Tal temática será aprofundada mais adiante.

### **2.2.1 Subordinação**

A subordinação é caracterizada quando o empregado se submete às ordens do empregador, ou seja, o empregado abdica de sua vontade para subordinar-se durante os horários de trabalho e dentro da sua qualidade de profissional, sendo um dos requisitos de maior relevância.

Garcia (2010, p. 150) coloca vários tipos de subordinações na relação de emprego como: a subordinação social, estrutural, econômica, técnica e a jurídica. Mas, a que melhor se encaixa neste caso é a subordinação jurídica, pois a subordinação decorre do contrato de trabalho acordado, e o empregador é quem corre os riscos da atividade exercida.

Um músico quando contratado precisa se subordinar às ordens do empregador (dono da banda), como comparecer aos ensaios, tocar as músicas por ele elencadas, vestir trajes

escolhidos pelo empregador, usar os equipamentos por este indicado e obedecer ao horário de comparecimento aos shows.

### **2.2.2 Onerosidade**

Quanto à onerosidade, segundo Garcia (2010, p. 150):

Onerosidade significa que os serviços prestados têm como contraprestação o recebimento da remuneração, não se tratando assim, de trabalho gratuito. O empregado trabalha com o fim de receber salário, sendo este seu objetivo ao firmar o pacto laboral.

O músico recebe por seu talento, por seus serviços, no entanto, na maioria das vezes recebe de forma errônea, separadamente, não sendo na forma de salário.

Ora, se o músico já foi contratado para cumprir aquele calendário pré-definido por seu empregador naqueles meses, porque ele não pode ter um salário estabelecido em contrato, e recebe somente como uma “prestação de serviço”?

É neste ponto que a legislação específica, assim como a OMB e seus sindicatos se omitem, pois não reivindicam por um piso salarial justo para sua classe, deixando-os órfãos de uma legislação que realmente os proteja.

### **2.2.3 Pessoa Natural**

Assim como todos os empregados, o músico não teria tratamento diferente, pois para ser contratado como empregado o mesmo deve ser pessoa física, como coloca Garcia (2010, p. 147): “O Direito do Trabalho estabelece normas jurídicas em proteção da pessoa humana do trabalhador, garantindo o preceito maior de dignidade nas relações de trabalho”.

### **2.2.4 Pessoaalidade**

Outro requisito muito importante no caso em específico é o da pessoaalidade, pois é uma das principais questões que diferenciará o músico que presta serviço automaticamente

para o músico empregado, sendo assim Garcia (2010, p. 147) traz como conceito o seguinte: “A pessoalidade significa a prestação dos serviços pelo próprio trabalhador, sem que seja substituído constantemente por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa”.

Quando um empregado, contrata um trabalhador, é por saber ou acreditar que aquela pessoa tem técnica, talento para cumprir tal serviço. O contrato de relação de emprego é *intuito personae*, ou seja, só pode ser realizado por aquele trabalhador, salvo quando por anuência das partes, ocorra uma substituição ocasional. (GARCIA, 2010, p. 147)

Na questão dos músicos não seria diferente e mais ainda, neste caso a pessoalidade é tratada de uma forma essencial na execução do serviço, pois, o trabalho musical é também um trabalho artístico, sendo, assim, a habilidade musical bastante relevante no momento da contratação. E o talento é um fato bastante pessoal, dependendo de pessoa para pessoa.

### **2.2.5 Não Eventualidade**

O requisito da não eventualidade, o qual tem como sinônimo a habitualidade, Garcia (2010, p. 148) afirma que:

Trabalho não eventual, num primeiro enfoque, é aquele habitual, contínuo. Pode-se dizer, entretanto, que a não eventualidade significa a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, ou seja, realizando serviços permanentes necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento.

A não eventualidade é requisito muito interessante neste caso, pois ele é primordial para diferenciar a relação de emprego para a mera prestação de serviço.

Um questionamento constante dos músicos com relação ao contrato de emprego é: qual o tempo mínimo para se diferenciar uma prestação de serviço para o vínculo empregatício?

A partir do momento que o músico é contratado e aquele trabalho torna-se habitual, já é evidente o trabalho contínuo, a não eventualidade, contrariamente à prestação de serviço, o músico autônomo é contratado somente para aquele show em específico, encerrando-se tal apresentação, extinguirá a relação contratual.

Portanto, se o músico recebe aquela contraprestação por show sem natureza salarial, mas com tal essência, durante certo tempo, será descaracterizada a prestação de serviço e o requisito de não eventualidade surgirá caracterizando a relação empregatícia, lembrando do princípio da primazia de realidade.

### **2.3 Forma e Duração**

O artigo 443, da CLT, traz as possibilidades de formas de contrato trabalhista: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

No entanto, na esfera artística, em específico musical, o mais comum é a realização de contratos orais, perdendo, assim, o músico empregado, sua segurança jurídica, apesar de estar assegurado pelos princípios trabalhistas. Tal fato se deve também por conta da omissão da Lei do Músico com relação à forma do contrato do músico.

Muitos dos contratos são realizados também com prazo determinado, mas mascarando a continuidade do serviço, buscando uma possível descaracterização do trabalho indeterminado e assim tentando excluir a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício, numa tentativa de descaracterizar o princípio da continuidade.

Quanto à duração, a Lei do Músico, assim como na forma, se omite, deixando assim os músicos órfãos de uma proteção jurídica, ou seja, os músicos não têm uma segurança em relação à duração dos seus contratos, justificando assim, a quantidade de fraudes contratuais. Pois, o profissional da música assim como os outros profissionais precisa de uma estabilidade de emprego para ter o mínimo de perspectiva, sendo assim, o contrato deve ser indeterminado.

No entanto, a contratação deveria ser realizada das seguintes formas: por prazo determinado podendo ser baseada por quantidade de shows, ou por prazo indeterminado, consoante à CLT<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Art. 451 – O Contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo”.

“Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou realização de certos acontecimentos”.

## 2.4 Conteúdo

O contrato deve atender às regras básicas de contratos trabalhistas quando for escrito, como, por exemplo:

- a) Nomes das partes;
- b) Objeto do Contrato;
- c) Da função do empregado;
- d) Das obrigações do Empregado e do Empregador;
- e) Da jornada de trabalho;
- f) Dos descontos;
- g) Entre outras.

No entanto, como abordado anteriormente, na prática os contratos realizados com os músicos são orais, perdendo assim toda a formalidade e segurança jurídica.

Vale ressaltar, ainda, o art. 66 da Lei do Músico, o qual permite o desconto e recolhimento das contribuições devidas ao INSS e da contribuição sindical (antigo imposto sindical), por parte dos contratantes<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> “Art. 66 - Todo contrato de músicos profissionais ainda que por tempo determinado e a curto prazo seja qual for a modalidade da remuneração, obriga ao desconto e recolhimento das contribuições de previdência social e do imposto sindical, por parte dos contratantes”.

## **CAPÍTULO 3 DIREITO LABORAL DO MÚSICO: GENERALIDADES E ESPECIFICIDADES**

### **3.1 Vínculo e Registro Profissional**

Assim como em outras profissões, o músico pode conseguir vínculo de trabalho com um tomador através de dois tipos de contrato: o contrato de trabalho autônomo e o contrato com vínculo empregatício. Além disso, será estudado neste tópico como se dá o registro de um músico profissional.

#### **3.1.1 Vínculo de Trabalho e Vínculo de Emprego**

As expressões vínculo de trabalho e de emprego servem para designar, respectivamente, o gênero e uma de suas espécies. Assim, vínculo de trabalho é gênero do qual é espécie o vínculo de emprego. (SÁ FILHO, 2010, p. 60-61)

Vínculo de trabalho, portanto, pode existir na prestação de serviço autônomo. Refere-se ao músico que recebe como remuneração o *cachet* daquele serviço prestado e, logo após o encerramento daquele trabalho específico, o contrato será dado como concluído, sendo este vínculo o mais comum na prática.

A segunda forma de contrato é a do músico empregado, ou seja, é aquele que atende a todos os requisitos necessários para configurar o vínculo empregatício, isto é, subordinação, onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e pessoa natural. Sendo assim, deverá ter um salário fixo e ter direitos a todos os benefícios consequentes de tal vínculo de emprego, como, por exemplo, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de insalubridade, FGTS, gratificação natalina, direito de imagem (em fraude à legislação trabalhista), entre outros.

Tal vínculo poderá advir de um contrato de trabalho, quando for: a) configurada a continuidade do pagamento do *cachet*; b) quando comprovada a subordinação através de cobrança do empregador sobre o empregado quanto aos horários e aplicação de multa, se não cumpridos tais horários; c) o uso de fardas e o uso do material disponibilizado pelo dono da

banda; enfim, entre outras obrigações. Neste caso em específico, o músico terá uma relação de emprego com o dono de banda musical.

Acerca dessa questão, o Supremo Tribunal Federal (STF), através do Enunciado nº 312 da sua Súmula (Não-vinculante), unificou entendimento no sentido de que: “músico integrante de orquestra da empresa, com atuação permanente e vínculo de subordinação, está sujeito a legislação geral do trabalho, e não à especial dos artistas”.

Então, para uma eventual pergunta relativamente a qual seria a importância de diferenciar tais termos jurídicos, a resposta seria no sentido de que é salutar saber os benefícios mencionados acima advindos do vínculo de emprego, que serão abordados oportunamente.

### 3.1.2 Registro nos Órgãos Competentes

A Lei do Músico em seu art. 16 coloca que: “os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrado no órgão competente de Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos [...]”<sup>8</sup>. No entanto, na prática, não há a obrigatoriedade de registro no primeiro órgão citado anteriormente. O registro é emitido pela OMB de cada região, o qual é o órgão que fiscaliza a classe dos músicos. Há dois tipos de registro: o do músico profissional e o do músico prático, os quais serão emitidos após sua aprovação em exames específicos.

Para adquirir o registro no órgão competente, o qual é regido pela Lei do Músico é necessário observar alguns requisitos de capacidade técnica e demais condições.<sup>9</sup>

Assim, deve observado, mais uma vez, que o registro é emitido exclusivamente pela OMB de cada seccional, a qual foi criada pela referida Lei do Músico, com a finalidade de exercer a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão de músico.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> “Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade”.

<sup>9</sup> “Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;”

<sup>10</sup> “Art. 1º Fica criada a Ordem dos Músicos do Brasil com a finalidade de exercer, em todo o país, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico, mantidas as atribuições específicas do Sindicato respectivo”.

A OMB é composta por um Conselho Federal e Conselhos Regionais, dotados de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e patrimonial.<sup>11</sup>

Cada Conselho Regional tem como principal função deliberar sobre a inscrição e cancelamento de cada profissional que desejar ou já estiver fazendo parte da OMB. Tal inscrição se divide em: Carteira Definitiva de Músico Profissional e Carteira Definitiva de Músico Prático. Para obter as inscrições é necessário aprovação em alguns exames que serão avaliados por uma banca examinadora. No caso da Carteira Definitiva de Músico Profissional, o músico deverá realizar três exames. O primeiro é o exame escrito, o segundo é o exame de solfejo e o terceiro o exame prático.<sup>12</sup>

Uma vez aprovado nos exames, os músicos receberão as carteiras profissionais, que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o território brasileiro, valendo como documento de identidade, com fé pública. (BARROS, 2012, p. 357)

No entanto, há uma ressalva, consoante explicação conferida no site da Ordem dos Músicos do Brasil, do Conselho Regional do Estado de São Paulo (OMBSP), fundamentada no art. 28 da Lei do Músico<sup>13</sup>, a qual consiste em que o portador de diploma de conclusão de curso de música, superior ou técnico (devidamente registrado), fica dispensado dos exames (BUENO, s. d.). Apesar de ser uma informação contida em órgão paulista, por se tratar de uma norma oriunda de lei federal, isso vale para todos os músicos, que se enquadrem nos requisitos legais. A intenção aqui foi apenas a de demonstrar que o órgão de tal seccional é atuante, diferentemente do conselho local, que pouco se tem notícia dele.

<sup>11</sup> “Art. 2º A Ordem dos Músicos do Brasil, com forma federativa, compõe-se do Conselho Federal dos Músicos e de Conselhos Regionais, dotados de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e patrimonial”.

<sup>12</sup> O exame escrito exige que o candidato tenha habilidade para escrever uma partitura; o exame de solfejo prepara o aluno para perfeita entoação dos sons, leitura das notas, duração dos valores, dando-lhe, assim, rigoroso senso de Ritmo e Som.; e o exame prático exige que o aluno tenha leitura dinâmica da partitura com o instrumento.

<sup>13</sup> “Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;

c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;

d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;

e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;

g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.”

É previsto também, na Lei do Músico, penalizações para quem mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuserem ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, ficando aquele que pratica atos sujeitos às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado<sup>14</sup>.

Porém, em 30 de agosto de 2011, foi realizado um relevante julgamento no STF para a classe dos músicos, relativamente ao Recurso Extraordinário nº. 635.023, o qual teve o Ministro Celso de Mello como relator, o qual tomou por base decisão anterior proferida pela Ministra aposentada Ellen Gracie Northfleet<sup>15</sup>, no Recurso Extraordinário nº 414.426, determinando-se, então, pela não exigência da obtenção da carteira de músico para efeito de exercício da atividade artística, uma vez que: a) não há a necessidade de grau elevado para conhecimento técnico ou científico para o desempenho da profissão; e b) não há risco em potencial ou de dano efetivo como ocorrências que podem resultar do exercício profissional<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> “Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado”.

<sup>15</sup> “DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.”. (STF, 2011)

<sup>16</sup> “EMENTA: CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA. INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA (CF, ART. 5º, IX) E DE OFÍCIO OU PROFISSÃO (CF, ART. 5º, XIII). SIGNIFICADO E ALCANCE DESSAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTE E CULTURA, QUE REPRESENTAM EXPRESSÕES FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE HUMANA, CONSTITUEM DOMÍNIOS INTERDITADOS À INTERVENÇÃO, SEMPRE PERIGOSA E NOCIVA, DO ESTADO. A QUESTÃO DA LIBERDADE PROFISSIONAL E A REGULAÇÃO NORMATIVA DE SEU EXERCÍCIO. PARÂMETROS QUE DEVEM CONFORMAR A AÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO NO PLANO DA REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL: (a) NECESSIDADE DE GRAU ELEVADO DE CONHECIMENTO TÉCNICO OU CIENTÍFICO PARA O DESEMPENHO DA PROFISSÃO E (b) EXISTÊNCIA DE RISCO POTENCIAL OU DE DANO EFETIVO COMO OCORRÊNCIAS QUE PODEM RESULTAR DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE SE CONSOLIDARAM DESDE A CONSTITUIÇÃO DE 1891. LIMITES À AÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO, NOTADAMENTE QUANDO IMPÕE RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE DIREITOS OU LIBERDADES OU, AINDA, NOS CASOS EM QUE A LEGISLAÇÃO SE MOSTRA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA LEGAL DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E DE PAGAMENTO DE ANUIDADE, PARA EFEITO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL DO MÚSICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.”. (STF, 2011)

### 3.1.3 Músicos Profissionais

Como abordado anteriormente, há os músicos autônomos e os músicos profissionais, e a Lei do Músico, em seu art. 29, elenca os músicos profissionais classificando-os assim:

- Art. 29. Os músicos profissionais para os efeitos desta lei, se classificam em:
- a) compositores de música erudita ou popular;
  - b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;
  - c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;
  - d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;
  - e) cantores de todos os gêneros e especialidades;
  - f) professores particulares de música;
  - g) diretores de cena lírica;
  - h) arranjadores e orquestradores;
  - i) copistas de música.

Portanto, todos estes profissionais elencados pela legislação do músico, devem ter seu vínculo empregatício reconhecido, por conseguinte, seus direitos trabalhistas.

### 3.2 Jornada de Trabalho

De acordo com os arts. 41 e 48 da Lei do Músico, a sua jornada de trabalho poderá exceder de 5 (cinco) horas, incluindo o período de ensaio para as apresentações. A lei traz também no § 2º do artigo 41, que os intervalos ocorridos durante a jornada de trabalho serão computados como tempo de serviço, com exceção da hora reservada para refeição<sup>17</sup>.

No art. 42 são abordados alguns casos que permitem a elevação da jornada de trabalho, como, por exemplo, de 5 (cinco) horas para 6 (seis) horas quando a apresentação for realizada em estabelecimentos de diversão pública, mais especificamente, em locais que funcionem como um local dançante, desde que atuem dois ou mais conjuntos. No inciso II do artigo supracitado o legislador permitiu o prolongamento da duração de trabalho em até 7 horas nos casos de força maior, ou festejos populares e serviços reclamado pelo interesse

<sup>17</sup> “Art. 41. A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de 5 (cinco) horas, excetuados os casos previstos nesta lei.

[...]

§ 2º Com exceção do destinado à refeição, que será de 1 (uma) hora, os demais intervalos que se verificarem, na duração normal do trabalho ou nas prorrogações serão computados como de serviço efetivo.”

“Art. 48. O tempo em que o músico estiver à disposição do empregador será computado como de trabalho efetivo”.

nacional<sup>18</sup>, como, por exemplo, uma banda marcial que irá se apresentar na posse do Presidente da República. No entanto se em uma dessas jornadas houver prorrogação, a hora desta dilatação, nesses casos, deverá ser remunerada em dobro do valor do salário normal. (BARROS, 2012, p. 359)

A Lei do Músico em seu art. 43<sup>19</sup> coloca que nos espetáculos de ópera, bailado e teatro musicado, a duração normal do trabalho, para fins de ensaios, poderá ser dividida em dois períodos, separada por intervalos de várias horas, em benefício do rendimento artístico e desde que a tradição e a natureza do espetáculo o exijam. No parágrafo único deste mesmo artigo<sup>20</sup> é estabelecido que nos ensaios gerais, destinados à censura oficial, poderá ser excedida a duração normal do trabalho, sendo tal pagamento o da hora normal com o acréscimo de pelo menos 50% (cinquenta por cento), uma vez que os riscos dos empreendimentos, inclusive artístico, deverão ser suportados pelo empregador. (BARROS, 2012, p. 359)

Uma observação importante, feita por Barros (2012, p. 359), é com relação ao descanso semanal, pois deve atender que a cada período de 6 (seis) dias consecutivos de trabalho haverá 1 (um) dia de descanso remunerado obrigatório, o qual constará do quadro de horário afixado pelo empregador<sup>21</sup>.

O art. 45, da Lei do Músico, traz um horário especial para os profissionais de empresas de navegação. Tal lei estabelece que os músicos devam participar, obrigatoriamente, na orquestra ou como solista: nas horas do almoço ou do jantar; das 21h às 22h; nas entradas e saídas dos portos, desde que esse trabalho seja executado depois das 7h e antes das 22h.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> “Art. 42. A duração normal do trabalho poderá ser elevada:

I - a 6 (seis) horas, nos estabelecimentos de diversões públicas, tais como - cabarés, buates, dancings, táxi-dancings, salões de danças e congêneres, onde atuem 2 (dois) ou mais conjuntos.

II - excepcionalmente, a 7 (sete) horas, nos casos de força maior, ou festejos populares e serviço reclamado pelo interesse nacional.”

<sup>19</sup> “Art. 43. Nos espetáculos de ópera, bailado e teatro musicado, a duração normal do trabalho, para fins de ensaios, poderá ser dividida em dois períodos, separados por intervalo de várias horas, em benefício do rendimento artístico e desde que a tradição e a natureza do espetáculo assim o exijam”.

<sup>20</sup> “Art. 43. Nos espetáculos de ópera, bailado e teatro musicado, a duração normal do trabalho, para fins de ensaios, poderá ser dividida em dois períodos, separados por intervalo de várias horas, em benefício do rendimento artístico e desde que a tradição e a natureza do espetáculo assim o exijam.

Parágrafo único. Nos ensaios gerais, destinados à censura oficial, poderá ser excedida a duração normal do trabalho”.

<sup>21</sup> “Art. 46. A cada período de seis dias consecutivos de trabalho corresponderá um dia de descanso obrigatório e remunerado, que constará do quadro de horário afixado pelo empregador”.

<sup>22</sup> “Art. 45. O músico das emprêsas nacionais de navegação terá um horário especial de trabalho, devendo participar, obrigatõriamente, de orquestra ou como solista:

a) nas horas do almôço ou jantar;

b) das 21 às 22 horas;

c) nas entradas e saídas dos portos, desde que êsse trabalho seja executado depois das 7 e antes das 22 horas.”.

### 3.3 Férias

As férias são um repouso mais extenso e contínuo do que o descanso semanal, uma vez que tal instituto serve como medida de saúde e segurança ocupacional. Há comprovação científica de que, para o total restabelecimento das forças físicas e psíquicas da pessoa, é necessário período mais extenso de descanso, como ocorre nas férias. (GARCIA, 2010, p.919)

A natureza jurídica das férias é de interrupção do contrato, ou seja, o empregado tem o direito de se ausentar do trabalho, mas mesmo assim continuará recebendo sua respectiva remuneração. (GARCIA, 2010, p.921)

Garcia (2010, p.922) classifica as férias em individuais e coletivas. As individuais, como o próprio nome explicita, são aquelas concedidas individualmente a cada empregado. Já as férias coletivas podem ser concedidas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores de empresa<sup>23</sup>.

As férias têm 2 (dois) momentos: o período aquisitivo e o período concessivo. O art. 130 da CLT afirma que o período aquisitivo das férias é de 12 (doze) meses de vigência do contrato e o empregado terá direito nesta proporção. Também está estabelecida no art. 130 a duração das férias, como, por exemplo, no inciso I, o empregado terá direito a 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes<sup>24</sup>.

Somente após trabalhar em todo o período aquisitivo, o empregado poderá gozar as férias, adentrando assim no período concessivo. O período concessivo é aquele pelo qual o empregado terá direito de gozar suas férias, nos 12 (doze) meses seguintes à respectiva aquisição, isto é, do cumprimento do período aquisitivo<sup>25</sup>.

Com relação à profissão em estudo, são cabíveis os dois tipos de férias (individuais e coletivas). No entanto, é coerente atentar-se ao período de baixa produção da banda para as férias serem solicitadas e conseqüentemente concedidas. Por exemplo, uma banda de Forró que tem como empregado um talentoso sanfoneiro e o mesmo solicita férias no período do

<sup>23</sup> “Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimento ou setores da empresa”.

<sup>24</sup> “Art. 130. Após período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção”.

“I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes.

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

(...)”.

<sup>25</sup> “Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.”

São João, é coerente da parte do empregador negar a respectiva concessão, sem prejuízo algum ao empregado de gozá-las em outra oportunidade, uma vez que o sanfoneiro pode ser integrante essencial para a realização de um show de tal conjunto musical.

### **3.4 Remuneração**

A princípio, há a necessidade de demonstrar a diferença entre remuneração e salário. Remuneração é uma contraprestação recebida pelo empregado, decorrente do contrato de trabalho. É um termo mais amplo, ou seja, trata-se do gênero que engloba como espécies o salário e a gorjeta. (GARCIA, 2010, p. 359)

O art. 457, da CLT, apresenta o conceito de salário: “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

Portanto, remuneração é uma contraprestação do empregador devido ao empregado, que engloba a parcela fixa acordada em contrato, gorjetas e outros benefícios de natureza salarial, como, por exemplo, os adicionais.

#### **3.4.1 Ganhos de Natureza Salarial**

O músico como empregado tem direitos às contraprestações mensais e, além de outras não menos importantes<sup>26</sup>, são as seguintes: parcela fixa, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e direito de imagem<sup>27</sup>.

##### **3.4.1.1 Parcela Fixa**

A parcela fixa é aquela contraprestação invariável que ficará acordada entre as partes, observando se há ou não um piso salarial convencionado pelo sindicato da categoria, pois,

---

<sup>26</sup> Por uma questão didática, não se quis esgotar a temática a respeito das parcelas salariais, além das aqui estudadas.

<sup>27</sup> Pode-se afirmar que, relativamente ao direito de imagem, este só terá natureza salarial, desde que em fraude à lei, conforme será visto adiante.

caso contrário, tomar-se-á como menor pagamento o salário mínimo<sup>28</sup>. Salutar seria que houvesse a intervenção sindical para normatizar um piso salarial para a categoria dos músicos.

Esta parcela fixa é uma parte do salário, devendo obrigatoriamente constar na carteira profissional do empregado, e, como posto anteriormente, não deverá ser inferior ao salário mínimo. Essa parcela ser ainda como base de cálculo de outros adicionais, tais como: de tempo de serviço, de horas extras, entre outros (MORAES; MORAES FILHO, 2010, p. 456).

### 3.4.1.2 Adicional Noturno

O adicional noturno consiste no fato de o trabalhador celetista, a exemplo do músico profissional, estar trabalhando em um horário que culturalmente seria de descanso, isto é, no horário das 22h às 5h, contendo a hora noturna 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.<sup>29</sup> É importante lembrar que tal expediente é proibido constitucionalmente para menores de 18 (dezoito) anos.<sup>30</sup> Portanto, é direito do empregado perceber um adicional baseando-se na parcela fixa estabelecida em contrato<sup>31</sup>. A CLT estabeleceu em seu art. 73,

---

<sup>28</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]”.

<sup>29</sup> “Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

[...]”.

<sup>30</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

[...]”.

<sup>31</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

[...]”

*caput*, que o adicional noturno será de 20% (vinte por cento) acima da hora de trabalho diurno<sup>32</sup>.

O Enunciado nº 60 da Súmula do TST impõe que se o adicional noturno for pago com habitualidade, o mesmo deverá integrar o salário do empregado para todos os efeitos<sup>33</sup>, não significando isso que a permuta de horário, do noturno para o diurno, implique a permanência do pagamento do adicional, mesmo quando habitual for o seu recebimento, já que poderá haver a supressão, consoante o Enunciado nº 265 da Súmula do TST<sup>34</sup>.

### 3.4.1.3 Adicional de Horas Extras

Quanto ao adicional de horas extras, trata-se de uma contraprestação paga pelo empregador ao empregado, pelo fato de este laborar em horário extraordinário relativamente à sua jornada normal de trabalho. Tal adicional é constitucional, consoante disposição do art. 7º, inciso XVI, da CRFB/1988, a qual estabelece expressamente que o valor da hora extra será de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o valor da hora normal<sup>35</sup>.

O TST no Enunciado nº 264 da sua Súmula coloca que o valor das horas extras deve ser calculado sobre a globalidade salarial recebida pelo empregado<sup>36</sup>.

No caso do músico, vale lembrar que ensaios e passagens de som, desde que não ultrapassem a sua jornada ordinária de trabalho, por fazerem parte das obrigações profissionais relativas a um contrato de emprego, não serão contabilizadas as horas trabalhadas como extras. Apesar de parecer algo óbvio, os empregadores de músicos

<sup>32</sup> “Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.”

<sup>33</sup> “SUM-60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

[...]”.

<sup>34</sup> “SUM-265 ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.”.

<sup>35</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

[...]”

<sup>36</sup> “SUM-264 HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.”.

profissionais não costumam reconhecer que tais obrigações entram no cômputo da jornada, dispensando abusivamente a respectiva remuneração das horas trabalhadas.

#### 3.4.1.4 Adicional de Insalubridade

O adicional de insalubridade está previsto no art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/1988<sup>37</sup>, contendo regulamentação na Seção XIII da CLT, com destaque para o seu art. 189<sup>38</sup>.

Tais atividades e operações insalubres podem ser encontradas na Norma Regulamentadora nº. 15 (NR nº 15, Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a qual descreve os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do empregado, bem como os respectivos limites de tolerância.

O adicional de insalubridade é dividido em graus: máximo, médio e mínimo. Sendo assim, o legislador através da CLT, assegurou a percepção do adicional em 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), de acordo com o respectivo grau insalubre, consoante o teor do seu art. 192<sup>39</sup>.

Em relação ao músico, tal profissional está exposto ao som excessivo diariamente, prejudicando o sistema auditivo e estando sujeito a lesões irreparáveis. A NR nº 15 estabelece que os profissionais que estão em ambientes expostos devem utilizar equipamento de proteção individual (EPI) se os níveis de ruídos forem superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis (dB). Para os níveis superiores a 90 (noventa) dB, a exposição máxima diária permitida é de 4 (quatro) horas; para 100 (cem) dB é de, no máximo, 1 (uma) hora; e para 115 (cento e quinze) dB, no máximo, 7 (sete) minutos.

---

<sup>37</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

[...]

<sup>38</sup> “Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.”

<sup>39</sup> “Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

Enfim, não restam dúvidas de que o músico está exposto ao ruído contínuo ou intermitente e muitas vezes acima do máximo permitido, sendo devido o pagamento do adicional de insalubridade, na forma da legislação.

### 3.4.1.5 Direito de Imagem

O direito de imagem é um direito constitucional do cidadão, o qual é encontrado no art. 5º, V, X e XXVIII, da CRFB/1988<sup>40</sup>. As normas constitucionais visam proteger a imagem de qualquer pessoa, inclusive do músico, a fim de evitar que empresas realizem propagandas, aproveitando-se comercialmente da sua imagem, uma vez que tal trabalhador é uma pessoa pública e possui muitos admiradores.

A natureza jurídica do direito de imagem caberá ao órgão julgador competente analisar cada caso, uma vez que o contrato de direito de imagem pode ter natureza civil ou, em caso de fraude, trabalhista, incorporando a parcela do direito de imagem ao salário (SÁ FILHO, 2010, p.99).

Outra legislação vigente, que igualmente regula a matéria, é a atual Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998), que, em seu art. 90, I, II, III, IV e V, e §§ 1º e 2º, procura dar segurança quanto aos direitos autorais dos artistas<sup>41</sup>. No entanto, por tal matéria ser restrita ao âmbito civil, não será aprofundada neste estudo.

---

<sup>40</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

[...]

<sup>41</sup> “Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

I - a fixação de suas interpretações ou execuções;

II - a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;

III - a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;

IV - a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;

### 3.4.1.6 Gratificação Natalina

Assim como na maioria dos direitos trabalhistas do músico, por conta da omissão da lei especial ou de qualquer outra que regulamente tal profissão, a gratificação natalina é aplicada de acordo com os dispositivos gerados para os empregados em geral.

A gratificação natalina ou 13º (décimo terceiro) salário é um direito constitucional, o qual está explícito no art. 7º, VIII, CRFB/1988<sup>42</sup> e deve ser pago, com base na remuneração total ou no valor da aposentadoria, até o dia 20 do mês de dezembro de cada ano, de maneira proporcional, à razão de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço, do respectivo ano decorrente (SÁ FILHO, 2010, p.100).

### 3.4.2 Gorjetas

A gorjeta está positivada no art. 457, §3º, da CLT<sup>43</sup>, e Sá Filho (2010, p.101) afirma a respeito deste assunto que: “A gorjeta tem por natureza jurídica o caráter de retribuição, a qual é feita por terceiros, estes, alheios à relação jurídica do empregado com o empregador”.

A partir desta conceituação, é possível afirmar que, no meio artístico, um exemplo de pagamento de gorjetas seriam os *couverts* cobrados em bares, restaurantes e congêneres, pois, dependendo da forma que foi acordado entre empregado e empregador, este pagamento originariamente poderia ter natureza jurídica civil (como participação nos lucros e resultados da empresa) ou remuneratória, sendo, neste último caso, em que se inserem as gorjetas. Caso assim não se entenda, pelo menos, para efeitos legais, os *couverts* deveriam ser equiparados às

---

V - qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

§ 1º Quando na interpretação ou na execução participarem vários artistas, seus direitos serão exercidos pelo diretor do conjunto.

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações”.

<sup>42</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;”

<sup>43</sup> “Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

[...]

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados”.

gorjetas, quando fossem repassados pelo empregador com habitualidade ao seu músico empregado. Enfim, tal assunto é motivo para ser abordado numa pesquisa mais ampla, em virtude de ser polêmico, podendo despertar diversos entendimentos sobre o mesmo.

Conclui-se que o TST, no Enunciado nº 354 da sua Súmula, esclarece de forma genérica a natureza jurídica da gorjeta, afirmando que:

SUM-354 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Portanto, o TST entende que a gorjeta em geral tem natureza remuneratória e não natureza salarial.

### 3.5 FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito constitucional do trabalhador, conforme o art. 7º, III, CRFB/1988<sup>44</sup>. Sá Filho (2010, p.131) sobre a temática coloca que:

Trata-se de um instituto criado pela legislação obreira com o objetivo de garantir uma indenização pelo tempo de serviço ao trabalhador, mediante depósito mensal pelo empregador, até o dia 7 de cada mês, em conta bancária vinculada e aberta em nome do empregado.

Outro quesito importante com relação ao FGTS é a multa de 40% (quarenta por cento), regra geral, ou 20% (vinte por cento) nos casos de culpa recíproca ou força maior, as quais estão previstas no art. 479, da CLT<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

III - fundo de garantia do tempo de serviço;”

<sup>45</sup> “Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato”.

## **CAPÍTULO 4 EXTINÇÃO CONTRATUAL: EXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS – COMPETÊNCIA**

### **4.1 Modalidades de Extinção Contratual**

Todo contrato mesmo que por tempo indeterminado está sujeito a um término. Portanto, as modalidades de extinção contratual previstas são a resolução, a rescisão e a caducidade.

#### **4.1.1 Resolução**

Resolução é uma forma de rescisão de contrato, cuja qual o empregado poderá considerar rescindido se decorrente de uma justa causa cometida pelo empregador, causando, assim, prejuízo ao empregado. (SÁ FILHO, 2010, p.133)

O art. 483 da CLT elenca uma série de causas justificáveis para a resolução do contrato:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por Lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Portanto, se o empregado se sentir lesado com algumas destas atitudes elencadas no art. 483 da CLT, o mesmo poderá acionar a Justiça, solicitar a resolução de contrato e pleitear a devida indenização.

#### 4.1.2 Rescisão

Rescisão é a forma pela qual uma das partes, unilateralmente, ou as duas, bilateralmente, resolvem dissolver o contrato. No entanto, no Direito do Trabalho, na rescisão unilateral, a parte que for rescindir o contrato deve dar um aviso-prévio.

A rescisão unilateral subdivide-se em com e sem justa causa.

A rescisão com justa causa consiste no fato de que o trabalhador comete uma falta grave, isto é, por ação ou omissão relevante referente às suas obrigações. Sendo assim, o empregador poderá rescindir o contrato, observando a proporcionalidade da falta e a sua punição. Ainda sobre esta questão, Sá Filho (2010, p. 138) afirma que: “Por fim, vale salientar que a perda da confiança do empregador, em relação ao seu empregado, é um dos fatores que torna inviável a continuação da relação de emprego, de maneira salutar”.

Com relação à rescisão sem justa causa, conforme Moraes; Moraes Filho (2010, p. 416), que a denominam de “despedida sem justa causa”, entende-se que:

Consequentemente, a rescisão unilateral por parte do empregador é possível e independe de motivo dado pelo empregado. Essa forma de denúncia do contrato de trabalho pertence à categoria dos atos jurídicos unilaterais, do tipo receptivo, para os quais não se torna necessária a manifestação de vontade do destinatário, concordando ou discordando.

A rescisão bilateral consiste em um acordo realizado entre as partes, em regra, de maneira escrita, significando a rescisão do contrato por vontade de ambas as partes, isto é, pelo distrato.

#### 4.1.3 Caducidade

Consiste na extinção do contrato, por exemplo, quando ocorrido um motivo de força maior ou por morte do empregado, evidenciando assim, o caractere da personalidade do empregado junto ao contrato de emprego.

No art. 501, §§1º e 2º da CLT, é abordada a causa de caducidade do contrato por motivo de força maior e tal dispositivo entende que é razão de força maior todo acontecimento inevitável<sup>46</sup>.

A Lei do Músico não trata sobre tal assunto em seu corpo textual, no entanto, o mesmo deve receber seus direitos como todo empregado. O art. 502 da CLT aborda tal questão da seguinte forma:

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:  
 I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;  
 II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;  
 III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Portanto, caso o empregador seja extinto, se pessoa jurídica, ou faleça, se pessoa física, o contrato poderá caducar e o empregado deverá ser indenizado se ocorrida a extinção contratual.

## 4.2 Prescrição

A prescrição é um instituto jurídico, previsto constitucionalmente, que delimita o direito que o trabalhador tem de ajuizar uma ação para buscar seus direitos trabalhistas, decorrente da relação empregatícia. Após o encerramento do contrato, o profissional tem um prazo de 2 (dois) anos a contar da extinção do contrato com o direito de reclamar os últimos 5 (cinco) anos trabalhados, contados da entrada da ação judicial. A CRFB/1988 traz em seu art. 7º, XXIX<sup>47</sup>, os prazos prescricionais para o trabalhador propor ação perante a Justiça buscando seus direitos.

<sup>46</sup> “Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º À ocorrência do motivo de força maior não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta lei referentes ao disposto neste capítulo”.

<sup>47</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

[...]

### 4.3 Competência da Justiça do Trabalho

Não faz muito tempo que existiam debates acalorados quanto à competência material da Justiça do Trabalho. No entanto, com a EC nº 45/2004, a qual redigiu o art. 114, I, da CRFB/1988<sup>48</sup>, foi esclarecido que toda relação de trabalho será de competência da Justiça do Trabalho, ou seja, qualquer litígio entre músico, seja ele empregado ou autônomo, e o seu tomador de serviços, a apreciação destas lides será de competência de tal Justiça Especializada.

---

<sup>48</sup> “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;  
[...]

## CONCLUSÕES

Mesmo tal assunto abordado ser direcionado para certa classe trabalhadora, o presente tema explorado poderá servir de paradigma para outros ramos profissionais, que estão sem o respaldo jurídico necessário.

Para efeito de conclusão desta pesquisa, há a necessidade de dividir os pontos polêmicos abordados neste estudo.

*A priori*, quanto à forma de realização dos contratos, que na Lei do Músico é indicada em seu art. 63 relativamente à formalização do contrato, no entanto, na prática o que acontece é a informalidade, na sua maioria sendo realizado de forma oral, acarretando, assim, num possível desconforto e insegurança jurídica para o músico trabalhador. É no mínimo passível de indignação, nos dias atuais, uma classe tão adorada pela população, como a dos músicos, não ter uma fiscalização quanto à elaboração contratual, principalmente quando tais contratos são mascarados, sendo fraudulentos, inclusive quando da contratação do direito de imagem.

Outro ponto é quanto à forma de remuneração recebida pelos músicos, uma vez que o mesmo recebe de forma errônea por apresentação, com a titulação de *cachet*. No entanto, como demonstrado nesta pesquisa, há um princípio trabalhista chamado de princípio da continuidade do emprego, o qual fundamenta o caractere da não eventualidade. Ou seja, mesmo o contrato sendo realizado, oral ou escritamente, como se fosse a título de um trabalho autônomo com prazo determinado, mas se houver a continuidade da prestação de serviços e com, pelo menos, duas prorrogações, o mesmo automaticamente se converterá para por prazo indeterminado, e, portanto, configurando-se o vínculo empregatício.

Prosseguindo no quesito da remuneração, há um debate quanto à natureza jurídica do *couvert*, levantando questionamentos a respeito de se o mesmo se enquadra como parcela de natureza salarial, civil, ou se está apenas contido na remuneração, assim como as gorjetas. Neste caso, para se discutir essa questão, deveria haver um maior aprofundamento, até mesmo numa outra pesquisa, tamanha é a sua complexidade. Contudo, a título de início de debates, conclui-se que, mesmo sendo uma cláusula de possível acordo bilateral, o princípio da irrenunciabilidade traz que, diferentemente dos outros ramos do Direito, o trabalhador não pode renunciar relativamente a seus direitos, sendo assim, o *couvert*, mesmo sendo um direito negociável, não pode ser renunciado pelo trabalhador, quando tiver natureza trabalhista, *in casu*, remuneratória, repercutindo, por exemplo, no cálculo das férias acrescidas de um terço,

da gratificação natalina, do FGTS, etc., excluindo-se, de tal repercussão, o adicional noturno, o aviso-prévio, o repouso semanal remunerado e as horas extras.

Atualmente, não restam dúvidas de que uma lide envolvendo um contrato de emprego será de competência da Justiça do Trabalho. O que ainda se discutia até a década passada era quanto à lide envolvendo o trabalhador autônomo, algo que a EC nº 45/2004 findou com tal polêmica, ao alterar a redação do inciso I, do art. 114, da CRFB/1988, o qual coloca que qualquer conflito decorrente da relação de trabalho será de competência trabalhista.

Por fim, a falta de uma legislação mais atualizada e, por conseguinte, de um sindicato mais atuante, torna os músicos ainda mais vulneráveis na relação de trabalho, quer seja o autônomo ou o empregado, uma vez que, num país em que o sistema é o positivista, não há uma legislação que assegure o cidadão de seus direitos, o fim será somente um, a injustiça.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro – RJ, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 23 de dezembro de 1960. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3857.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3857.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 14 de setembro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5988.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2007.

BRASIL. Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/19610.htm>>. Acesso em: 6 mai. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 2 mai. 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria MTb nº. 3.214, de 8 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres. **Diário Oficial da União**, Brasília - DF, 6 de julho de 1978. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm>>. Acesso em: 2 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário nº. 414.426. Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet. DJ, 1 ago. 2011. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário nº. 635.026. Relator: Ministro Celso Mello. DJ, 30 ago. 2011. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 312. **STF**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 10 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/documents/10157/63003/Llivro+de+Jurisprud%C3%Aancia>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

FERRAZ, Fábio. **Evolução histórica do direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/anhembimorumbi/fabioferraz/evolucaohistorica.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores. **Introdução ao direito de trabalho**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

PALHARES, Marlla. Músicos não precisam mais de carteirinha da OMB. **Correio de Uberlândia**, Uberlândia, 2 ago. 2011, Cultura. Disponível: <<http://www.correiodeuberlandia.com.br/cultura/musicos-nao-precisam-mais-de-carteirinha-da-omb/>>. Acesso em: 2 mai. 2012.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. **Contrato de trabalho desportivo: revolução conceitual de atleta profissional de futebol**. São Paulo: LTr, 2010.

SAKAMOTO, Leonardo. Flagrantes mostram roupas da Zara sendo fabricadas por escravos. **UOL Notícias**, São Paulo, 17 ago. 2011, Cotidiano. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/08/17/flagrantes-mostram-roupas-da-zara-sendo-fabricadas-por-escravos.htm>>. Acesso em: 2 mai. 2012.