

TRABALHADORES INTELECTUAIS

Alice Monteiro de Barros*

SUMÁRIO

1. **A EXTENSÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA AOS INTELECTUAIS**
2. **CONCEITO**
3. **SUBORDINAÇÃO JURÍDICA**
 - 3.1. **Redimensionamento do Direito do Trabalho**
 - 3.2. **A insuficiência da subordinação objetiva e a necessidade do “direito residual de controle”**
 - 3.3. **A importância da autonomia da vontade**
4. **O TRABALHO PARASSUBORDINADO**
5. **ASPECTOS CONSIDERADOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA ENQUADRAR COMO EMPREGADOS DETERMINADOS TRABALHADORES INTELECTUAIS**
6. **CONCLUSÃO**

1. A EXTENSÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA AOS INTELECTUAIS

Durante muitos anos, combateu-se a existência de um contrato de trabalho entre trabalhadores intelectuais e as empresas para as quais trabalhavam, por se entender que a subordinação jurídica, indispensável à sua configuração, estaria ausente. Esqueceram-se os adeptos dessa corrente de que a subordinação jurídica admite graus e matizes. Quanto mais a prestação de serviço se intelectualiza, mais se dilui a subordinação, porque maior é a intensificação da iniciativa pessoal do trabalhador. Isso não significa, entretanto, que a subordinação jurídica esteja ausente, mas, simplesmente, exige-se o respeito a certa autonomia do trabalhador. Em conseqüência, quando aumenta a intelectualidade da prestação de serviços¹, maior é também a confiança sob o prisma funcional.

Com a “proletarização dos intelectuais”, o Direito do Trabalho passou a estender-lhes sua esfera normativa, desde que esse profissional se posicione como sujeito de um contrato de trabalho.²

* Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, Juíza Togada do TRT da 3ª Região, Professora Adjunto IV de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG, Diretora de Relações Internacionais da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

¹ RIVA SANSEVERINO, Luisa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1976, p. 49. Trad.: Elson Gottschalk.

² Desde a Constituição brasileira de 1934 os que exercem profissões liberais são equiparados aos trabalhadores para os efeitos da legislação social (parágrafo único do art. 1º da CLT).

Afirma a doutrina francesa que a extensão da legislação trabalhista ao trabalhador intelectual ocorreu após a Primeira Guerra Mundial, com a crise das carreiras liberais e a transformação de seus membros em proletários.³ Já o doutrinador Raggi Ageo assevera que a guerra foi precipitada pelo processo de concentração e luta capitalista, o qual trouxe, bem antes, como consequência a proletarização dos intelectuais. Esse movimento fez com que se concentrassem as empresas jornalísticas, que se inaugurassem as mutualidades médicas com milhares de associados, que aumentassem os escritórios jurídicos e outras instituições similares.⁴

2. CONCEITO

Os trabalhadores intelectuais são aqueles cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros. Eles podem exercer suas atividades reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT, ou seja, na condição de empregados, como também executar suas funções de forma independente, como autônomos. Podem, ainda, figurar como empregadores, quando se situarem no quadro emoldurado no § 1º do art. 2º da CLT.

Vamo-nos ater aqui ao estudo desses profissionais como empregados, isto é, como pessoas físicas que trabalham, pessoalmente⁵, em favor de uma pessoa física, jurídica ou ente, de forma não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica.

O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado.⁶ Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica.

³ PIC, Paul. *Traité Elementaire de Legislation Industrielle*, p. 612. *Apud* GOYATÁ, Célio. *Questões práticas de Direito do Trabalho. Revista do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1947, *passim*.

⁴ RAGGI AGEO. *Contratos y Convenios del Trabajo. La Habana*, p. 89-90. *Apud* GOYATÁ, Célio. *Questões práticas de Direito do Trabalho. Revista do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr Ltda., 1947, p. 16.

⁵ “Advogado. A personalidade é um dos traços distintivos da relação de emprego, de modo que não pode o empregado fazer-se substituir na prestação de serviço. Este princípio sofre, hoje, atenuações em face de novas condições criadas, principalmente, na área de profissionais liberais. Assim, não descaracteriza a relação de emprego eventual substituição do advogado-empregado por colega de escritório, para atender a situação de emergência, decorrente de volume de ações postas em juízo diariamente e às quais têm que atender os causídicos.”

(TST - SDI (RO-AR-37490/91.2), Rel. Min. Hylo Gurgel - DJU 13.11.92, p. 20.975 (B. Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos. *Dicionário de Decisões Trabalhistas* - 24. ed. p. 648). Obs.: Pelo que se constata dessa ementa, nem mesmo o pressuposto da personalidade foi considerado com muito rigor para se concluir pela relação de emprego.

⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 7.ed. 1984, p. 143.

A subordinação que existe no trabalho intelectual não se encontra com frequência nos contratos dos empregados em geral, pois, no primeiro, ela é rarefeita⁷ e guarda outras características, entre elas a participação integrativa da atividade do prestador no processo produtivo empresarial (subordinação objetiva).

Essa subordinação objetiva é suficiente para o reconhecimento do vínculo empregatício? É o que passaremos a examinar.

3. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

3.1. Redimensionamento do Direito do Trabalho

A situação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro deriva da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija⁸, pois os frutos dessa atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico.

Tradicionalmente, o empregador, no contrato de trabalho, denominado por alguns contrato de emprego, controla as atribuições inerentes à função a ser realizada como também o modo de realizá-la. Esse critério tradicional da subordinação jurídica, que realça a submissão funcional do empregado às ordens do empregador, mostrou-se suficiente em determinado momento histórico, ou seja, quando predominava o trabalho agrícola ou numa sociedade industrial primitiva, em que empregado e empregador possuíam o mesmo grau de conhecimento e experiência profissionais.

Sucedem que, em uma sociedade como a atual, caracterizada pela racionalização do trabalho, com a conseqüente especialização da mão-de-obra, o empregador nem sempre possui superioridade ou igualdade de conhecimentos profissionais em relação ao empregado, mesmo porque, cada vez mais, as contratações recaem sobre pessoas que possuem um grau de conhecimento em determinada profissão (*know-how*) do qual o empregador não é detentor.⁹ Nasce daí o que se chama de “subordinação técnica invertida”¹⁰, freqüentemente presente nas relações de trabalho intelectual.

A debilidade do critério da subordinação funcional do empregado em relação ao empregador não supõe a eliminação da relação de emprego, mas mera insuficiência desse critério em certas situações, principalmente quando envolve trabalhos intelectuais.

⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, p. 144.

⁸ GALLEGOS CIGARROA, Jorge E. *La prestación de servicios en las empresas de espectáculos taurinos. Mexico (Tesi para obtener el título de licenciado en Derecho)*, 1968, p. 28.

⁹ J.G. FLEMING. *The Law of Torts*, 4th ed. *Apud* GALIANA MORENO, Jesús María. *El contrato de trabajo en el Derecho Ingles*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1978, p. 33-34.

¹⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar e HERNÁNDEZ ALVAREZ, Oscar. Considerações sobre os questionamentos acerca do conceito de subordinação. *Revista Synthesis* n. 35/33. Texto resumido e traduzido por Eurides Avance de Souza.

Uma nova tentativa na procura de um traço diferenciador entre trabalho subordinado e trabalho autônomo é a chamada integração do trabalhador na organização empresarial, isto é, a base para se definir a relação de emprego residiria no fato de o empregado constituir parte integrante da organização. É a substituição da subordinação-controle ou subjetiva pela subordinação-integração ou objetiva.

Esse critério da subordinação objetiva surgiu com a doutrina européia (cf., por exemplo, GHIDINI, Mário. *Diritto del Lavoro*. Padova: Cedam, 1973, p. 152-153) e encontrou adeptos no Brasil, entre os quais VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de (*Relação de emprego. Estrutura. Supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 214) e ROMITA, Arion Sayão (*A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 81).

O problema central desse critério consiste em saber o que é “organização” ou “integração”. Há quem interprete organização como empresa ou negócio; outros afirmam que a organização é constituída por uma série de fatores ou indícios que, reunidos, poderão comprovar a integração do trabalhador na empresa. Em última análise, esse critério, segundo alguns autores, nada acrescenta de substancial ao critério do controle.¹¹

3.2. A insuficiência da subordinação objetiva e a necessidade do “direito residual de controle”

A integração do trabalhador na organização empresarial, também conhecida como subordinação objetiva, não é um critério autônomo para determinar a existência de um contrato de emprego, mas um fundamento teórico para a conceituação do trabalhador subordinado.

À luz da jurisprudência inglesa, tanto no caso de se adotar o critério do controle como o da “integração na organização”, usados para definir a existência de um contrato de trabalho distinto de um contrato de prestação de serviços autônomos, torna-se necessário recorrer a indícios, os quais são comuns aos dois critérios e poderão ser sintetizados no “direito residual de controle” do empresário, traduzido pela sua faculdade de impor sanções disciplinares ao trabalhador, inclusive a dispensa, associada ao poder empresarial de contratar e fixar-lhe um salário.¹²

Também predomina, na jurisprudência e na doutrina italiana moderna¹³, o entendimento segundo o qual não é suficiente a inserção ou integração da atividade laborativa do trabalhador na organização empresarial, exatamente porque isso poderia ocorrer também no trabalho autônomo.

¹¹ GALIANA MORENO, Jesús María. *El contrato de trabajo en el Derecho Ingles*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1978, p. 47.

¹² GALIANA MORENO, Jesús María. *Op. cit.*, *passim*.

¹³ Corte de Cassação Italiana, 18 de maio de 1999, n. 48, *Guida al lavoro*, 1999, n. 26, 23, citados por Luisa Galantino na obra *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 5. GUERA, Edoardo. *Perspectiva do contrato individual do trabalho*. Anais do Seminário Internacional. *Relações de Trabalho - Aspectos Jurídicos, Sociais e Econômicos*. Brasília: Ministério do Trabalho, 1998, p. 183 e ss.

A mesma observação é feita, na América do Sul, por Oscar Ermida Uriarte¹⁴, quando assevera “que a inserção na organização empresarial, ainda que seja um elemento próprio da relação de trabalho, não é exclusivo da mesma, já que o empregador incorpora ao desenvolvimento da atividade empresarial não só o trabalho de seus próprios trabalhadores, mas também a atividade, contínua porém autônoma, de colaboradores, que mesmo não sendo empregados, estão incorporados ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa”.

Será, portanto, necessário que essa participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implique conseqüente observância às diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar.

A sujeição ao poder diretivo e disciplinar poderá apresentar-se atenuada, como no caso do serviço de caráter intelectual, havendo a tentação de rotulá-lo como trabalho autônomo. Em tais hipóteses, a doutrina italiana assevera que deverá o Juiz recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação, entre eles: se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois, se ela é comensurada em função do resultado da atividade produtiva, tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado; a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo.¹⁵

Esses critérios isolados não são suficientes à definição da subordinação e devem ser apreciados conjuntamente na relação jurídica, tendo em vista também o tipo de atividade e se ela é desenvolvida mediante alguma espécie de observância de ordens. A título de exemplo, a jurisprudência tem reconhecido a subordinação jurídica na prestação de serviços de trabalhadores intelectuais nas seguintes situações:

“Vínculo de emprego. Médico. Médica que tem horário de trabalho, plantões a cumprir em dias certos e é subordinada aos diretores do hospital, é empregada. Presente o elemento subordinação. Vínculo reconhecido.”

(TRT/SP - RO 20000582365-Ac. 3ª T 20020526584 - Rel. Sérgio Pinto Martins - DOE 03.09.2002. *Revista Synthesis* n. 36/2003 p. 299)

“Advogado. Presença de subordinação pela evidência de instruções recebidas, compromissos processuais atribuídos, correção de minutas das peças processuais redigidas, pagamento de salário fixo e personalidade naturalmente exigida para a confiança do patrocínio especializado. Vínculo reconhecido.”

(TRT/SP 1999446736 - 6ª T - 20000495390 - Rel. Raphael E. Pugliese Ribeiro - DOE 29.09.2000. *Revista Synthesis*)

¹⁴ *Op. cit.*, p. 35.

¹⁵ GALANTINO, Luisa. *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 6.

“Odontólogo que, sem solução de continuidade e mediante contrato de prestação de serviços, trabalhava em dias e horários definidos com o pagamento de valor mensal fixo, alienou sua força de trabalho de forma pessoal, não eventual e subordinada. Relação de emprego que se reconhece.”

(TRT/RS - Ac 1ª T 01464.251/96-7 RO - Rel. Magda Barros Biavaschi - DOE 27.08.2001. *Revista Synthesis* 34/2002, p. 289)

3.3. A importância da autonomia da vontade

Outra dificuldade diz respeito ao enquadramento jurídico da relação de trabalho quando presentes elementos compatíveis com a atividade autônoma e com o trabalho subordinado, principalmente em face dos novos perfis profissionais.

Uma vertente jurisprudencial tem procurado novos critérios de qualificação, dando importância à vontade das partes.

Entendemos que as partes, no exercício da autonomia contratual, poderão excluir a subordinação, ao regular seus interesses recíprocos, não sendo possível ao juízo atribuir qualificação diversa à relação jurídica, apegando-se a elementos que tanto servem para definir o trabalho subordinado como o trabalho autônomo.

Saliente-se, entretanto, que a declaração de vontade das partes não poderá prevalecer quando comprovadas, por meio do exame das circunstâncias do caso concreto, as características intrínsecas da subordinação jurídica. Nesse caso, compete à Justiça do Trabalho proceder ao correto enquadramento da situação fática no dispositivo legal pertinente (art. 3º da CLT), não podendo as partes, por meio de atos dispositivos, escolher a disciplina aplicável, sob pena de se subtrair do Poder Judiciário a sua prerrogativa de aplicação de normas inderrogáveis previstas no ordenamento jurídico. Compete à Justiça do Trabalho verificar se o *nomen iuris* atribuído à relação jurídica pelas partes é compatível com a modalidade concreta de prestação de serviços. O ônus da prova da situação diversa daquela resultante do contrato compete, em geral, ao trabalhador.

Se a forma pela qual se realizou a prestação de serviços for incompatível com a intenção declarada pelas partes e revelar os pressupostos fáticos do conceito de empregado, a hipótese configura simulação ou fraude, com as conseqüências jurídicas pertinentes. É que não se pode negar o enquadramento de relação de trabalho subordinado às relações jurídicas que tenham essa natureza.

Nota-se, entretanto, que tanto a jurisprudência nacional quanto a estrangeira¹⁶ inovam sob outro ângulo. Há uma tendência a redimensionar a orientação segundo a qual deve-se incluir no âmbito do Direito do Trabalho a relação jurídica incerta caracterizada pela presença de elementos compatíveis com o trabalho autônomo e com o trabalho subordinado. Este último “está perdendo a *vis attractiva* que havia exercitado nos confrontos das hipóteses de dupla interpretação¹⁷”.

¹⁶ GALANTINO, Luisa. *Op. cit.*, p. 9 a 11, referindo-se à Suprema Corte Italiana.

¹⁷ GALANTINO, Luisa. *Op. cit.*, *passim*.

Por outro lado, o trabalhador será considerado autônomo quando exercer suas atividades por conta própria, como titular das instalações, contratando seus auxiliares e assumindo os riscos do negócio.

As transformações no cenário econômico e social dos últimos anos, manifestadas por várias circunstâncias, entre as quais a descentralização produtiva, a inovação tecnológica (informatização e automação) e o aparecimento de novas profissões advindas da transição de uma economia industrial para uma economia pós-industrial ou de serviços, contribuíram, segundo a doutrina¹⁸, para colocar em crise a tradicional dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. É que os modelos (ideais) típicos submetidos a essa dicotomia acarretam, freqüentemente, dificuldades, em face das modificações que se operaram no cenário econômico e social. Para atender a essas exigências particulares, muitas vezes, inovadoras, tem sido proposto um terceiro gênero: o trabalho parassubordinado.

4. O TRABALHO PARASSUBORDINADO

Atenta a essa realidade, boa parte da doutrina italiana mostra a necessidade de adotar novos modelos para disciplinar as transformações operadas nas modalidades de trabalho. Para isso, sugere-se um modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, isto é, o trabalho parassubordinado ou coordenado. Os trabalhadores, nesse caso, não são subordinados, mas prestam uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e de desnível econômico, contratam seus serviços com esta em condições de inferioridade, sob a modalidade de contratos civis ou mercantis, como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte, etc., sem, entretanto, possuírem uma efetiva liberdade negocial.¹⁹ Propõe-se para o trabalho parassubordinado uma tutela adequada, sem a intensidade prevista para o trabalho subordinado e sem a ausência de tutela eficaz que ainda caracteriza o trabalho autônomo.²⁰

Ocorre que, embora esse terceiro gênero tenha sido proposto há bastante tempo, subsistem controvérsias em torno da noção de trabalho parassubordinado.

Uma vertente doutrinária denomina parassubordinadas “as áreas mais amplas do que aquelas identificadas pela noção de subordinação técnico-funcional e que são caracterizadas pela ‘colaboração pessoal’, a cujos trabalhadores se aplicam tratamentos previdenciários similares ou idênticos aos dos trabalhadores subordinados, bem como a contratação, a autotutela coletiva e as técnicas processuais nas controvérsias derivadas das relações com os comitentes.”²¹

¹⁸ CARDONI, Giovanni. *Autonomia e subordinazione nel rapporto di lavoro artistico*. Il Diritto del Lavoro, Parte I, v. 71, jan.-fev. 1997, p. 74. No mesmo sentido: GUERA, Edoardo. *Perspectiva do contrato individual do trabalho*. Anais do Seminário Internacional. *Relações de Trabalho - Aspectos Jurídicos, Sociais e Econômicos*. Brasília: Ministério do Trabalho, 1998, p. 183 e ss.

¹⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 35.

²⁰ PERSIANI, Mattia. *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli de collaborazione lavorativa*. In: *Contratto e lavoro subordinato*. Padova: Cedam, 2000, p. 105. *Scritti in onore di Renato Scognamiglio*.

²¹ GHEZZI e ROMAGNOLI. *Il Rapporto di lavoro*, II. Bologna: Zanichelli, 1984, p. 32. *Apud* Alfio Cesare La Rosa. *Op. cit.*, p. 107, n. 6.

Outros autores conceituam o trabalho parassubordinado como a relação jurídica que, prescindindo da sua formal e incontestável autonomia, define-se, a par da continuidade, pelo caráter estritamente pessoal da prestação, integrada na empresa e por ela coordenada.²²

Há, ainda, uma posição doutrinária que tenta conceituar o trabalho coordenado com base na continuidade, que, se presente, constituiria indício seguro da existência de uma coordenação. Afirmam outros autores que a continuidade não se presta à configuração do trabalho parassubordinado, por ser característica comum ao trabalho subordinado.

Há também quem sugira como traço distintivo entre o trabalho coordenado e o trabalho subordinado o critério quantitativo, ou seja, a intensidade de poderes que descaracteriza a subordinação. Porém, para tornar objetivo esse critério, sustenta-se ser necessário indicação deduzida da lei, esclarecendo-se que o legislador poderia especificar qual o significado da expressão “coordenação”, para caracterizar esse novo gênero.

Percebe-se na doutrina italiana²³ uma tendência a incluir o trabalho artístico, por exemplo, nesse terceiro gênero (trabalho parassubordinado), pois nele não se encontram nem a rígida contraposição de traços característicos da subordinação nem as conotações exclusivas da prestação de trabalho autônomo. Afirma-se²⁴ que não se delinea nessa modalidade de trabalho a subordinação socioeconômica, tampouco pode-se falar em acentuada direção no desenvolvimento dessa atividade, uma vez que o artista determina, de certa forma, os modos pelos quais realiza o seu trabalho, principalmente em se tratando de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores. Estes mantêm uma certa autonomia, preservando a própria individualidade, com vistas a um objetivo final que representa o interesse comum.

Por outro lado, o objeto do *opus*, no contrato de trabalho autônomo, é predeterminado. No tocante à contratação do artista, essa predeterminação não poderá ocorrer, exatamente porque nem mesmo ao artista é dado prever e regular os aspectos que entram na definição do objeto do seu contrato, como a sensibilidade e a criação.

Afastados os traços característicos do trabalho subordinado e do trabalho autônomo, assevera-se que melhor seria enquadrar a atividade artística (de alguns profissionais desse meio) como trabalho parassubordinado, pois os seus aspectos típicos, apresentados pela doutrina e pela jurisprudência italianas, estão presentes no trabalho dos artistas, a saber: a presença pessoal dominante da qual deriva a conotação de infungibilidade; a coordenação e a interação funcional com a estrutura da empresa ou com o interesse do sujeito que se utiliza do trabalho de outrem, bem como a continuidade do empenho no tempo até atingir o resultado (filme, representação, espetáculo ou programa de televisão).

²² PERA, Giuseppe. *Diritto del Lavoro*. Padova: Cedam, 1988, p. 311.

²³ CARDONI, Giovanni. *Autonomia e subordinazione nel rapporto di lavoro artistico. Il Diritto del Lavoro*, Parte I, v. 71, jan.-fev. 1997, p. 100-101.

²⁴ CARDONI, Giovanni. *Op. cit.*, p. 100-101.

Foi aprovado pelo senado italiano projeto de lei sobre “normas dos trabalhos atípicos”, em que se incluem milhares de trabalhadores parassubordinados.

A instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado, implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. Em primeiro porque, se esses trabalhadores estão fugindo da esfera tutelar do Direito do Trabalho, o correto será estender-lhes o seu âmbito de aplicação e “perseguir os fugitivos”, como alerta Ermida Uriarte, na hipótese de burla à subordinação jurídica.²⁵ Afora essa hipótese, é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais institutos seriam devidos ao trabalhador.

5. ASPECTOS CONSIDERADOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA ENQUADRAR COMO EMPREGADOS DETERMINADOS TRABALHADORES INTELECTUAIS

Como é sabido, a principal via de acesso ao ordenamento jurídico-trabalhista é o trabalho pessoal e subordinado (heterodirigido).

Não há um critério abstrato capaz de fornecer a qualificação jurídica do trabalho subordinado, dada a permeabilidade que existe na sua linha divisória com o trabalho autônomo. É necessário, portanto, extrair tal qualificação da forma pela qual se realizou a prestação de serviços.

Tentaremos, em seguida, apresentar algumas situações concretas que autorizam o reconhecimento da subordinação jurídica de trabalhadores intelectuais.

a) Advogado

O advogado e outros tantos trabalhadores intelectuais poderão exercer suas atividades como empregado ou como trabalhador autônomo.

É empregado o advogado contratado para atender os serviços internos de uma empresa, ainda que não tenha horário certo, mas que possa ser chamado a qualquer momento e deva permanecer à disposição da empresa pelo tempo necessário. Ainda que o empregador não se utilize desses serviços constantemente, o liame empregatício persistirá, pois contínua será a possibilidade de o profissional liberal receber encargos, de modo que, mesmo nesses interregnos, o advogado estará à disposição do empregador.²⁶

Ribeiro de Vilhena²⁷ aventa a hipótese de o vínculo empregatício persistir ainda quando o advogado possua escritório próprio, mas adverte que para isso é necessário “que seja manifesta a sua disponibilidade e se ache vinculado a um atendimento prioritário aos interesses e chamadas da empresa credora. O profissional-empregado, em seu próprio escritório, fornece, sempre, à empresa, seu itinerário; não viaja sem comunicar; está pronto a atender a qualquer

²⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, p. 35.

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, p. 143.

²⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego. Estrutura legal e Supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 263.

determinação e a omissão e/ou a recusa importam em um desvio de conduta, dada a natureza contínua, precedente e tácita das relações mantidas com a empresa.” Nesse sentido tem havido também pronunciamento dos tribunais.²⁸

Outro indício da relação de emprego, que deverá ser analisado ao lado de outros elementos, é o fato de o advogado receber importância fixa mensal, independentemente da carga de trabalho.²⁹

A presença da pessoalidade, do salário fixo, da subordinação jurídica, exteriorizada pelas instruções recebidas, pela correção de minutas das peças processuais redigidas e pelos compromissos processuais, são pressupostos que levam à caracterização da relação empregatícia do advogado.³⁰

A situação do advogado empregado é disciplinada pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (art. 18 a 21).

A relação de emprego não retira do advogado a isenção técnica, tampouco a independência indispensável ao exercício da profissão.³¹

b) Médico e dentista

É sabido que as profissões de médico e de dentista tanto podem ser exercidas de forma autônoma como subordinada, assumindo o trabalhador, nessa última situação, a condição de empregado, desde que coexistam os pressupostos

²⁸ “A advocacia de partido exercida no próprio escritório do causídico, por si só, não desnatura o liame empregatício mormente quando manifesta a subordinação jurídica.” (TRT - 5ª Reg. - RO-001870315-50 - Ac. 3ª T. - 11.02.92 - Rel. Juiz Mário Brito. *Revista LTr* 56-5/566)

²⁹ “O pagamento de importância mensal fixa, haja ou não serviço, carga de indiscutível presunção a existência de um contrato de trabalho. A disponibilidade (paga-se o tempo) vem a ser irrefutável.” VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Op. cit.*, p. 263. No mesmo sentido tem-se manifestado a jurisprudência: “Advogado. Configuração de vínculo de emprego. Quando o advogado presta tarefas à empresa com caráter permanente, com remuneração fixa, sendo o prestador pessoa física e não escritório, não lhe sendo facultada a escolha das causas e comparecendo à sede com horário prefixado, estão presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Há que se considerar, ainda, que, ao pagar salário fixo, o empregador assumiu o risco quanto ao ônus trabalhista e à obrigatoriedade de comparecimento indica a subordinação aos membros da diretoria.” TRT - 15ª Região - 3409/90 - Ac. 3ª T. 1664/91 - Rel. Juiz Eurico Cruz Neto - DJSP 07.03.91. FERRARI, Irany e outro. *Julgados Trabalhistas Selecionados*. V. I, São Paulo: Editora LTr Ltda., p. 440 (grifou-se).

³⁰ “Advogado. Presença de subordinação pela evidência de instruções recebidas, compromissos processuais atribuídos, correção de minutas das peças processuais redigidas, pagamento de salário fixo e pessoalidade naturalmente exigida para a confiança do patrocínio especializado. Vínculo reconhecido.” (TRT-SP 19990446736 - Ac. 6ª T. 20000495390 - Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 29.09.2000. *Revista Synthesis* 32/2001, p. 289)

³¹ Maiores considerações sobre este profissional poderão ser encontradas em obra de nossa autoria intitulada *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr Ltda., 2002, p. 31 e ss.

fáticos do art. 3º da CLT. Na primeira hipótese, os médicos e dentistas trabalham nas suas atividades individuais, conservando sua independência, isto é, dirigem o seu tempo e o seu trabalho, atuando como patrões de si mesmos. Já na segunda hipótese, eles desenvolvem suas funções como colaboradores permanentes, em atividade normal do empregador, mediante salário e subordinação jurídica³², ainda que o façam em seu próprio consultório.³³ Evidentemente, quando a prestação de serviços se desenvolve no consultório do profissional, é necessário que ela se realize de forma indiscriminada, não podendo ele selecionar ou recusar pacientes, e devendo atendê-los em horário determinado. Cumpre esclarecer, entretanto, que, se o trabalho for realizado no consultório, em horário em que são atendidos indistintamente pacientes particulares e oriundos de vários convênios, os quais, em alguns casos, podem ser atendidos até mesmo por substituto do profissional liberal, a relação jurídica foge da esfera normativa do Direito do Trabalho.³⁴ É que, nesse caso, está ausente a pessoalidade, pressuposto da relação de emprego.

³² “Vínculo de emprego. Médico. Médica que tem horário de trabalho, plantões a cumprir em dias certos e é subordinada aos diretores do hospital, é empregada. Presente o elemento subordinação. Vínculo reconhecido.”

(TRT-SP-RO-20000582365 - Ac. 3ª T. 20020526584 - Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins - DOE 03.09.2002. *Revista Synthesis* n. 36/2003, p. 299)

“Relação de emprego. Caracterização. Resta caracterizada a relação de emprego entre as partes, pois a autora, como médica, atendia em clínica da reclamada, a funcionários de empresas conveniadas com a demandada, cumprindo escalas de plantões e horários determinados pela reclamada mediante pagamento pelo serviço prestado e em atividade essencial aos fins estabelecidos, ou seja, um centro de atendimento médico.”

(TRT - 4ª Reg. - RO-94.006662-9 - 2ª T. - Rel. Juiz Renato Tadeu Seghesio - DOERS 27.11.95. PINTO, Cristiano Paixão Araújo e outro. *Coletânea de Jurisprudência Trabalhista*. Porto Alegre: Síntese, 1996, p. 456)

“Médica que labora em academia de ginástica, mediante contraprestação, obedecendo a quadro de horário, comparecendo diariamente na reclamada, é empregada regida pela CLT.”

(TRT - RS 95.004608-6 - Ac. 1ª T - Rel. Juiz Álvaro Davi Boessio - DOE 09.09.96, *Revista Synthesis* 24/97, p. 287)

³³ “Relação de emprego - Médico. É empregado o médico que presta serviços remunerados e em caráter permanente a sindicato profissional, ainda que no próprio consultório, se evidenciadas a direção e o controle do labor. Ac. (unânime).”

(TRT - 9ª Reg. - 3ª T. - RO-09605/93, Rel. Juiz João Oreste Dalazen, DJ/PR 24.06.94, p. 264. CALHEIROS BOMFIM. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. 25. ed. p. 647)

³⁴ “Relação de emprego. A prestação de serviço odontológico, através de convênio com determinada entidade, não autoriza o reconhecimento de vínculo empregatício quando o trabalho realiza-se no consultório particular, em horário em que indistintamente há atendimento de pacientes particulares e oriundos de outros convênios, pelo profissional ou substituto por ele contratado.”

(TRT - 4ª Reg. - RO-1989/92 - 1ª Turma - Rel. Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci - DOERS 16.05.94, PINTO, Cristiano Paixão Araújo e outro. *Coletânea de Jurisprudência Trabalhista*. Porto Alegre: Síntese, 1996, p. 455)

Também não configura relação de emprego a prestação de serviços pelos médicos na condição de cooperados de empresas de plano de saúde, quando não evidenciados os pressupostos do conceito de empregado.³⁵

Em geral, o médico-empregado recebe salário fixo, mas a forma de remuneração não é um traço distintivo que permite definir o vínculo empregatício, mesmo porque ele poderá receber por tarefa, ou seja, pelo número de pacientes atendidos, sem que esse fato lhe retire a condição de empregado.

Como se vê, a possibilidade de existência de relação de emprego, no caso de profissional liberal, é sempre uma questão de fato, cuja decisão depende do caso concreto.

b.1) Médico credenciado

Sabemos que, devido ao crescimento dos serviços essenciais prestados pelas instituições de Previdência Social, viu-se a Administração Pública na necessidade de criar uma nova figura de prestadores de serviços profissionais, denominados “credenciados”, os quais são, em geral, profissionais liberais recrutados para, de modo precário, preencherem a lacuna de mão-de-obra qualificada própria nos quadros das instituições. Com esses profissionais, visa-se a atender aos casos que exigem cuidados de especialistas e que, dada a raridade, não justificam a contratação de um servidor em caráter permanente. A prestação de serviço se processa da seguinte forma: o profissional recebe o associado, no seu próprio consultório ou clínica particular, como os demais clientes, sem preferência, e cobra o serviço da entidade previdenciária a que está filiado o doente, sem qualquer subordinação.³⁶ Esses profissionais não são empregados, tampouco funcionários públicos. Sua relação jurídica é gerada por uma prestação de serviços autônomos e livres. Em geral, esses médicos se utilizam de instalações de determinado hospital ou clínica para atenderem clientes particulares e segurados do órgão previdenciário e, em troca da infra-estrutura e do apoio que recebem desse hospital ou clínica, atendem também os beneficiários de convênios firmados com estes últimos, os quais atuam como intermediários no repasse do numerário

³⁵ “Contribuição previdenciária - Médicos prestadores de serviço da UNIMED - Relação de emprego - Falta de subordinação. Os médicos prestadores de serviço à UNIMED não se enquadram na relação de emprego, conforme preceitua o art. 3º da CLT. Os atos cooperativos não constituem relação empregatícia.”

(TRF - 4ª Região - Ac. 97.04.22135-5-SC - 1ª T. - Rel. José Luiz B. Germano da Silva - DJU 23.02.2000. *Revista Synthesis* n. 131, maio de 2000, p. 113)

³⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. O credenciamento perante as instituições de Previdência. *Revista LTr*, São Paulo, n. 34/701. Obs.: O autor se baseia em parecer do então Consultor-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva. No mesmo sentido é a jurisprudência: “Vínculo empregatício - Médico credenciado. Inexiste relação empregatícia na hipótese de trabalho realizado por médico credenciado junto ao INSS, porque a legislação que rege a matéria não autoriza a formação de vínculo trabalhista. Revista conhecida e não provida.”

(TST - 3ª T. - Ac. n. 8928/96 - Rel. Min. Antônio Fábio Ribeiro - DJMG 21.03.97, p. 8869. *Revista do Direito Trabalhista* - abril/97, p. 57)

correspondente aos convênios. Entretanto, esse fato não é suficiente para configurar o liame empregatício sequer com estes hospitais ou clínicas.³⁷

c) Engenheiro

À semelhança dos demais trabalhadores intelectuais já mencionados, o engenheiro pode trabalhar como autônomo ou como empregado.

É empregado o engenheiro que, pessoalmente, de forma continuada, presta serviços remunerados necessários ao campo de atividade econômica desenvolvida por empresa construtora, sob as ordens desta última. É inegável que, sendo o trabalho prevalentemente intelectual, a subordinação jurídica diminui ao mesmo tempo que aumenta o seu caráter de colaboração e a confiança dentro da empresa.³⁸

d) Jornalista

Da mesma forma, o trabalho do jornalista tanto poderá ser executado em caráter subordinado³⁹ como autônomo, sendo que apenas a primeira espécie irá nos interessar neste estudo. Para se definir a natureza dessa prestação de serviços, cumpre individualizar a vontade manifestada pelas partes no ato da contratação e, em momento posterior, aferir o comportamento adotado por elas durante a execução do pacto. A jurisprudência nacional⁴⁰ e

³⁷ “Relação de emprego - Médico. Não é empregado o médico credenciado do INAMPS, que se utilizava da infra-estrutura e do apoio do hospital reclamado, para atender a seus clientes particulares e segurados do órgão previdenciário, do qual recebia honorários e, em troca, sem pessoalidade e subordinação jurídica, atendia, ainda, os beneficiários de convênios do reclamado, o qual atuava como intermediário do numerário correspondente a estes convênios, repassando-o ao autor.”

(TRT - 3ª Reg. - 2ª T. - RO-9634/90 - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - julgado em 01.10.91)

³⁸ Cf. RIVA SANSEVERINO. *Corso di Diritto del Lavoro*. 3. ed. Padova, *passim*.

³⁹ “É empregado, nos termos do art. 11, inciso III, do Decreto 83.284, de 13.03.1979, jornalista que, prestando serviços na própria residência, obriga-se ao cumprimento de pautas determinadas pela empresa e labora na redação de artigos jornalísticos e informativos.”

(TRT-PA-RO-2019/97 - Ac. 1836/97 - Rel. Juiz Fausto Lustosa Neto - DOE 15.01.1998. *Revista Synthesis* 27/98, p. 280)

“Jornalista. Responsável pela coluna social do jornal reclamado, não pode ser considerado empregado autônomo ou *free lancer*.”

(TRT-SP 20000268903 - Ac. 10ª T - 20010574837 - Rel. Vera Marta Públio Dias - DOE 28.09.2001. *Revista Synthesis* n. 34/2002, p. 288)

⁴⁰ “JORNALISTA - SERVIÇO DE CONSULTORIA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Tratando-se de profissional de nível superior, de alta capacidade técnica e intelectual, não de trabalhador comum que tivesse de se submeter a uma oferta de trabalho sem poder questionar a forma contratual, mas, pelo contrário, sendo pessoa esclarecida que detinha informações suficientes para distinguir formas contratuais que lhe fossem prejudiciais ou que não correspondessem às reais condições de trabalho e, mesmo assim, aceitou assinar contratos com a finalidade de realização de serviços de consultoria, sem vínculo empregatício, renovando tais contratos por dez vezes seguidas e, durante esses períodos, nenhuma insatisfação manifestou à reclamada, tais fatos demonstram que havia plena

estrangeira⁴¹ tem considerado como ponto de partida na definição da natureza jurídica desses contratos a qualificação atribuída pelos co-contratantes no ato negocial, competindo à parte que alegar situação fática diversa da ajustada o ônus da prova. Comprovado que a prestação de serviços reúne os pressupostos do art. 3º da CLT, a relação jurídica será disciplinada pelo Direito do Trabalho, em título que confere aos jornalistas tratamento especial.⁴²

De acordo com o § 1º do art. 302 da CLT, “Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho.” A função de jornalista não se confunde com a de radialista, como se infere do seguinte aresto:

“ENQUADRAMENTO - JORNALISTA. A distinção entre as categorias profissionais de jornalista e radialista reside no fato de que ao primeiro compete a busca de notícias, redação dos textos e artigos a divulgar, organização, orientação e direção desse trabalho (art. 302, § 1º, da CLT), além da crônica divulgada por qualquer meio de comunicação (art. 2º, inciso II, do Decreto 83.284/79), enquanto ao segundo (radialista) compete a divulgação da notícia, sem participação na elaboração dos textos (aplicação do artigo 4º, § 2º, da Lei 6.615/78 e quadro anexo ao Decreto 84.134/79, inciso II, alínea “F”, n. 6). O registro lançado na CTPS do autor consignando o exercício da função de jornalista gera presunção *juris tantum* contra a empresa, a quem cabe apresentar prova da alegação de que as funções do primeiro limitavam-se à leitura do noticiário televisivo. Ausente essa prova, há de ser deferido o enquadramento na categoria dos jornalistas.”

(TRT - 3ª Região - 2ª Turma - RO-9789/01 - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 21 de agosto de 2001, DJMG 29.08.2001, p. 20)

d.1.) Assessoria de imprensa

A jurisprudência do TST inclina-se no sentido de afastar o enquadramento do assessor de imprensa como jornalista, ao argumento de que essa atividade não compreende a busca de informação para redação de notícias e artigos, tampouco organização, orientação e direção de trabalhos jornalísticos, na forma

coerência entre sua vontade de trabalhar como jornalista e o regime de prestação de serviços, sem relação empregatícia, certamente porque lhe era mais favorável e correspondia às condições do trabalho efetuado.”

(TRT - 10ª Reg. - RO-2458/97 - 1ª T. - Red. Design. Juiz João Mathias de Souza Filho - DJU 24.07.98 - *Revista Síntese* n. 113, nov. 98, p. 61)

⁴¹ Pret. Roma, 21.06.1995. Lucidi C., *Società editrice Messagero, s.p.a. In Di Cerbo, Fernando. I rapporti speciali di lavoro*. Cedam, 2000, p. 86.

⁴² Maiores considerações sobre esse profissional poderão ser encontradas em obra de nossa autoria intitulada *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr Ltda., p. 220 e ss.

do § 1º do art. 302 da CLT, limitando-se o assessor a divulgar notícias, como intermediário.⁴³

d.2.) Colaborador

O Decreto n. 83.284, de 1979, que deu nova regulamentação ao Decreto-lei n. 972/69, em face das alterações introduzidas pela Lei n. 6.612, de 7 de dezembro de 1978, define o “colaborador” de jornais como sendo aquele que exerce trabalho de natureza técnica, científica ou cultural, mediante remuneração e sem relação de emprego.

Os colaboradores possuem “total liberdade de criação, com adoção de critérios e métodos exclusivamente seus para produção de matérias”, aspecto considerado pela jurisprudência suficiente para excluir a subordinação jurídica e, em conseqüência, a relação de emprego nessas situações.⁴⁴

d.3.) Comentarista esportivo

Ao “comentarista esportivo convidado para participar de mesa-redonda, percebendo cachês por programa a que comparece, em caráter eventual e sem subordinação ou dependência”, a jurisprudência não reconhece a relação de emprego.⁴⁵

e) Artista

O artista também poderá executar suas atividades em caráter autônomo ou de forma subordinada, como empregado. Esta última situação se verifica quando

⁴³ “ENQUADRAMENTO - JORNALISTA - ASSESSOR DE IMPRENSA. Assessor de imprensa não exerce atividades típicas de jornalismo, pois o desempenho dessa função não compreende a busca de informações para redação de notícias e artigos, organização, orientação e direção de trabalhos jornalísticos, conforme disciplinado no artigo 302, § 1º, da CLT, Decreto-lei n. 972/69 e Decreto n. 83.284/79. Atua como simples divulgador de notícias e mero repassador de informações aos jornalistas, servindo apenas de intermediário entre o seu empregador e a imprensa. Revista conhecida e provida.” (TST-RR-261412/96.5 - 2ª Região - 3ª Turma - Rel. Min. Antônio Fábio Ribeiro - DJ 15.05.1998 - p. 451. *Boletim Doutrina, Legislação e Jurisprudência. TRT - 3ª Reg.* - v. 19, abril/junho 98, p. 222)

⁴⁴ “COLABORADOR DE JORNAL - VÍNCULO DE EMPREGO. O colaborador de jornal exerce atividade cujo traço marcante é o de utilizar-se de total liberdade de criação, com adoção de critérios e métodos exclusivamente seus para a produção de matérias. Essa nuance é suficiente para descaracterizar a existência de subordinação e, em conseqüência, de vínculo de emprego. A própria legislação que dispõe sobre a profissão de jornalista - artigo 5º, item I, do Decreto n. 83.284/79, que deu nova regulamentação ao Decreto-lei n. 972/69, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei n. 6.612, de 07.12.78 - não à toa definiu o colaborador como o exercente de trabalho de natureza técnica, científica ou cultural, mediante remuneração e sem relação de emprego. Recurso de revista provido.” (TST-RR-284.623/96.3 - Ac. 3ª T. - 24.02.99 - Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros. *Revista LTr* 63-04/524)

⁴⁵ TRT - 1ª Região - 2ª Turma - RO-2647/84 - julgado em 02.10.84 - Rel. Juiz Celso Lanna. *In: Repertório de Jurisprudência Trabalhista*. João de Lima Teixeira Filho, v. 04, Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, p. 303.

ele está sujeito ao poder diretivo do empregador, o qual se exterioriza pela faculdade conferida a este de determinar a função, o tempo e o local da prestação de serviços.⁴⁶

A Lei n. 6.533, de 1978, que disciplina o trabalho desenvolvido pelo artista-empregado, considera como tal “o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”, reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT.

Entre os locais em que se realizam esses espetáculos, situam-se os estabelecimentos circenses. Se, contudo, o circo for constituído por um conjunto de famílias que trabalham em benefício próprio, como donos do negócio, sem qualquer controle de uns sobre os outros, a relação jurídica não será a de emprego tutelada pela legislação em exame.⁴⁷

f) Músico

No tocante ao músico, ele também poderá exercer suas atividades em caráter autônomo ou subordinado. Interessa-nos aqui apenas a hipótese em que ele trabalha como empregado, reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT.⁴⁸ A situação

⁴⁶ “ARTISTA CIRCENSE - VÍNCULO DE EMPREGO. O artista que recebe pagamento semanal e moradia, com a obrigação de fazer exibições em locais e horários previamente determinados pela contratante, é empregado, já que não assume o risco do negócio e sua atividade constituía mais uma atração do parque temático da reclamada.”

(TRT - 12ª Reg. - 1ª T. - Ac. n. 1400/2000 - Red. Juiz C. A. Godoy Ilha - DJSC 09.02.2000, p. 202. *Revista do Direito Trabalhista*, março de 2000, p. 61 e *Revista Synthesis* 31/2000, p. 298)

⁴⁷ “Circo. Parceria circense. Conjunto de famílias, integrantes de circo. Trabalho em benefício próprio, sem qualquer dependência ou controle de ordens, sendo donos do próprio negócio. Vínculo inexistente.”

(TRT - 15ª Região - 5ª Turma - RO-27.693/1998-8 - Rel. Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri - DJ 14.02.2000. *Revista Síntese* n. 131, p. 83)

⁴⁸ “RELAÇÃO DE EMPREGO - MÚSICO. O músico que presta serviços, por mais de dois anos, com horários preestabelecidos e direcionamento de suas apresentações pelos Reclamados, percebendo remuneração semanal, deve ser considerado empregado e não trabalhador autônomo, ante a evidente configuração dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.”

(TRT - 3ª Reg. - RO-6453/01 - 4ª T.- Rel. Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - DJMG 14.07.01. *Revista do TRT - 3ª Região*, v. 64, p. 367)

“O fato de trabalhar o músico em vários locais não desnatura o contrato de trabalho, por ser tal fato compatível com sua profissão.”

(TRT - 1ª Reg. - RO-27.556/93 - Rel. Juiz José J. Félix - 13.12.95, p. 229. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília: Consulex, janeiro de 96, p. 72)

“O músico que presta serviço em bar-restaurant, de segunda a sábado em horário determinado e por longo período, tem reconhecido vínculo empregatício.”

(TRT-SC 3719/92 - Ac. 2ª T. - 506/94 - Rel. Carlos Alberto Godoy Ilha - DOE 10.02.94. *Revista Synthesis* 19/94, p. 281)

“Músico. É empregado, e não autônomo, o músico que presta serviços essenciais ao ramo de atividade do empregador, nos termos do artigo 3º da CLT. O requisito *intuitu personae*, em se tratando de atividade profissional diferenciada (músico), deve ser interpretado sob cada caso concreto, com supedâneo no critério de interpretação teleológica e não apenas gramatical.”

(TRT - 2ª Reg. - 1ª T. - Ac. 02950358823 - Rel. Juiz Floriano C. Vaz da Silva - DJSP 04.09.95. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília: Consulex, outubro de 95, p. 34)

sofrerá, sem dúvida, a incidência do art. 61 da Lei n. 3.857, de 1960, que dispõe ser empregado o músico prestador de serviço “efetivo ou transitório a empregador, sob a dependência deste e mediante qualquer forma de remuneração ou salário, inclusive *cachet*, pago com continuidade”. A mesma lei considera empregador “os estabelecimentos comerciais, teatrais e congêneres, bem como as associações recreativas, sociais e desportivas; os estúdios de gravação, radiodifusão, televisão ou filmagem; as companhias nacionais de navegação e toda organização ou instituição que explore qualquer gênero de diversão, franqueada ao público, ou privativa de associados” (art. 59 da Lei n. 3.857, de 22 de dezembro de 1960).

Estará sob a égide desses preceitos o músico que trabalha individualmente ou em orquestra, conjunto ou banda de determinada empresa, com atuação permanente e vínculo de subordinação. Em face desses preceitos legais, será empregado o músico cujas funções são exercidas pessoalmente, nos limites do normal e do necessário ao complexo empresarial que explora a diversão, sob o comando do titular do empreendimento, que o remunera, mesmo sob a forma de cachê.⁴⁹ Esse comando acarreta a subordinação jurídica do artista ao empregador, que se configura pela escolha, por parte deste último, do repertório, pela fixação de dia e hora para ensaios e exposições, pela especificação de figurino e emissão de ordens quanto à parte artística e arranjos.⁵⁰

g) Trabalhos com informática

Afirma a doutrina francesa que, no modelo clássico, a subordinação manifesta-se pelo poder que tem o empregador de determinar as tarefas a cumprir. Já no tocante aos empregados que trabalham com informática, deverão não mais executar tarefas precisas, mas alcançar metas e concluir projetos para os quais dispõem de grande independência operacional. Nesses casos, o objeto do poder diretivo se desloca e o empregador determina não mais as tarefas, mas os objetivos a alcançar, e aguarda o êxito.⁵¹

⁴⁹ “Músico. Quando provada a continuidade da prestação laboral, executada mediante orientação, inclusive de natureza técnica (ensaios dirigidos e coordenados por prepostos do tomador dos serviços), de forma onerosa (pagamento de cachês), e de modo pessoal pelo artista, a regra aplicável a esse tipo de trabalho é da lei consolidada. Inteligência do Enunciado da Súmula 312 do Supremo Tribunal Federal.”

(TRT - 5ª Região - 1ª T. - RO-01.09.97.0603-50 - Ac. 2534/00 - Rel. Juiz Roberto Pessoa - julgado em 17.02.00 - DOE 17.03.2000. *Revista Synthesis* 31/2000, p. 297)

⁵⁰ Para maiores detalhes sobre o músico confira, de nossa autoria, a obra *As Relações de Trabalho no Espetáculo*. São Paulo: Editora LTr Ltda., 2003, p. 68, 69, 130 e ss.

⁵¹ CHRISTOPHE, Radé. Novas tecnologias de informação e de comunicação e novas formas de subordinação. Tradução e resumo de Eliane Pedroso. *Revista Synthesis* n. 36/2003, p. 37.

6. CONCLUSÃO

Com a “proletarização” dos intelectuais, o Direito do Trabalho passou a estender-lhes a sua esfera normativa, havendo dúvidas apenas se esse fenômeno ocorreu antes ou após a Primeira Guerra Mundial.

O fato de ser executado um trabalho intelectual não descaracteriza o liame empregatício, desde que presentes os pressupostos fáticos do art. 3º da CLT. Inexiste, portanto, incompatibilidade jurídica e moral entre o exercício dessa modalidade de trabalho e a condição de empregado.

A subordinação que existe no trabalho intelectual é rarefeita e apresenta várias outras características, entre as quais alguns autores incluem a participação integrativa da atividade do prestador no processo produtivo empresarial (subordinação jurídica objetiva). Essa subordinação objetiva, entretanto, não é suficiente para o reconhecimento da relação de emprego, exatamente porque ela poderá ocorrer também no trabalho autônomo. Logo, será necessário, ainda, que essa participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implique conseqüente submissão às diretivas do empregador acerca da prestação de serviços e ao poder disciplinar.

Em tais hipóteses, a doutrina italiana assevera que deverá o Juiz recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação, entre eles: se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois, se é comensurada em função do resultado da atividade produtiva, tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado; a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo.⁵²

Esses critérios isolados, todavia, são insuficientes à definição da subordinação, devendo ser apreciados conjuntamente na relação jurídica, tendo em vista, ainda, o tipo de atividade desenvolvida mediante alguma espécie de observância de ordens.

Entendemos que as partes, no exercício da autonomia contratual, poderão excluir a subordinação, ao regular seus recíprocos interesses, não sendo possível ao juízo atribuir qualificação diversa à relação jurídica, apegando-se a elementos que tanto servem para definir o trabalho subordinado como o trabalho autônomo. O ônus da prova da situação diversa daquela resultante do contrato compete à parte que a alegar.

⁵² GALANTINO, Luisa. *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 6.

Tanto a jurisprudência nacional como a estrangeira mostram uma tendência a redimensionar a orientação segundo a qual deve incluir-se no âmbito do Direito do Trabalho a relação jurídica incerta caracterizada pelos elementos compatíveis com o trabalho autônomo e com o trabalho subordinado. Este último “está perdendo a *vis atractiva* que havia exercitado no confronto das hipóteses de dupla interpretação”.

Saliente-se, entretanto, que a declaração de vontade das partes não poderá prevalecer quando comprovadas, por meio do exame das circunstâncias do caso concreto, as características intrínsecas da subordinação jurídica. Nesse caso, compete à Justiça do Trabalho proceder ao correto enquadramento da situação fática.

As transformações no cenário econômico e social têm colocado em crise a tradicional dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Para atender às novas exigências, tem sido proposto um terceiro gênero: o trabalho parassubordinado, cujo conceito ainda é bastante controvertido. A doutrina italiana ora o considera como o trabalho contínuo e coordenado, ora o considera apenas como trabalho coordenado. Sugere-se sejam incluídos nesse terceiro gênero alguns trabalhos artísticos, como o de produtor, apresentador, atores principais, entre outros.

A instituição do trabalho parassubordinado implica redimensionamento do próprio Direito do Trabalho, a fim de que se definam as situações que serão por ele abrangidas, bem como os institutos de natureza trabalhista que lhe serão aplicados. A utilidade desse terceiro gênero, ou seja, dessa alternativa, consiste na possibilidade de se incluírem no seu âmbito situações fronteiriças, localizadas na chamada “*zona gris*”, habitada, por exemplo, por trabalhadores intelectuais, cujo trabalho envolve situações dúbias, de qualificação jurídica difícil de ser delineada. Isso ocorre exatamente porque não há possibilidade de um critério abstrato capaz de fornecer o conteúdo da subordinação jurídica.

Outros autores sustentam que não é necessária a inserção desse terceiro gênero, podendo os Juízes apegarem-se a outros critérios para concluir pelo trabalho subordinado, entre os quais a dependência econômica.⁵³

⁵³ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.*, *passim*.