

O TRABALHADOR DE REALITY SHOW

Zeno Simm¹

Sob este mesmo título, o destacado professor espanhol Juan Pablo Maldonado Montoya² publicou interessante e alentado artigo³ em que analisa a situação jurídica dos participantes dos programas televisivos transmitidos em tempo real em que as pessoas convivem confinadas em uma casa durante um certo tempo e vão sendo gradativamente eliminadas até que se proclame o vencedor e ganhador de um prêmio adremente estabelecido.

Baseando-se, por óbvio, na legislação trabalhista e previdenciária da Espanha (que, todavia, não é muito diferente da brasileira), o autor conclui pela existência de uma **relação de emprego** entre os participantes do programa e a emissora de televisão, fazendo também uma interessante análise sobre a (i)licitude desse contrato sob a ótica da invasão da privacidade e noticiando que a matéria já foi objeto de apreciação judicial naquele país⁴.

O que se pretende aqui e agora não é analisar o tema em si, nem mesmo à luz do Direito brasileiro, mas tão somente comentar o estudo feito pelo Prof. Maldonado para, quem sabe, suscitar o debate em nosso país, ficando com os pesquisadores mais qualificados essa tarefa de abordar o assunto com a merecida profundidade.

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1972), especialização em Metodologia Científica voltada para o Ensino Jurídico (Unicuritiba, 1997) e em Estado Social e Globalização (Univesidad de Castilla-La Mancha, 2003) e mestrado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2007). Desembargador Federal do Trabalho aposentado. Atualmente é advogado e professor em cursos de pós-graduação e membro de entidades científicas. Integra os Conselhos Editoriais do Instituto de Pesquisas Jurídicas-Bonijuris (Curitiba) e da Editora Magister (Porto Alegre). Doutorando pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Tem experiência na área de direito social, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito da Seguridade social.

² Professor de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Universidad San Pablo CEU, de Madrid.

³ El trabajador del “reality show”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, n. 83, p. 355-72, 2009.

⁴ Ao longo do seu estudo, o autor cita diversas decisões do Tribunal Superior de Justiça de Madrid a respeito do tema, a maioria do ano de 2008, algumas admitindo e outras negando a relação laboral entre a produtora e o participante.

De plano, porém, mostra-se interessante apresentar o resumo daquele artigo feito pelo próprio Prof. Maldonado Montoya:

O trabalho como espetáculo chega hoje ao extremo, em situações em que o ocorrido não é exatamente que o poder de direção e vigilância do empresário suponha uma intromissão no direito à intimidade do trabalhador, senão que a intimidade se integra e converte, precisamente, no objeto do contrato. Faz-se aqui uma reflexão sobre este fenômeno a partir de uma hipótese paradigmática, o “*reality show*”. Desde há alguns anos as redes de televisão oferecem aos telespectadores uma nova modalidade de programa de televisão, no qual várias pessoas selecionadas em função de suas qualidades pessoais dentre uma multidão de candidatos são enclausuradas em um mesmo espaço e de forma continuada durante dias, semanas e meses, competindo entre si. A relação existente entre a produtora de televisão e os concorrentes é de natureza trabalhista. Estão presentes os requisitos exigidos no artigo 1.1 ET.⁵ O problema se instala pela renúncia ao direito a respeito da intimidade do trabalhador que contrato deste tipo implicam, o que gera a nulidade parcial do contrato de trabalho. Questão também problemática é a do caráter comum ou especial, como artista em espetáculo público, desta relação laboral, inclinando-se a balança por esta última; devido mais ao que tem de trabalho em um espetáculo que de artístico. De certo modo, a hipótese do concorrente ao *reality show*

⁵ Artigo 1.1 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha: “A presente lei será de aplicação a todos os trabalhadores que voluntariamente prestem seus serviços retribuídos por conta alheia e dentro do âmbito de organização e direção de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador ou empresário.”

parece-se com a do ator pornográfico. Enfim, hipóteses desta natureza merecem uma reflexão sobre a dignidade do trabalho assalariado e o fundamento moral do Direito do Trabalho.

O articulista inicia seu trabalho discorrendo sobre o programa em si, salientando o isolamento dos participantes e a ausência de intimidade em razão das câmeras e microfones, bem como sua sujeição a técnicas psicológicas destinadas a mostrar ao público suas emoções, com a produtora fazendo a edição ou montagem das cenas que decide mostrar nas telas, oferecendo “um produto extremamente mórbido”. Acrescenta que não se trata de um “documentário ou experimento sobre a conduta dos homens e mulheres enclausurados ou confinados”, mas sim de um espetáculo, de um *show*. Refere-se também ao caráter competitivo do evento, apresentando-se o programa como um concurso ou jogo, mas que deixa perplexo quem (por pouco sensível ou sensato que seja) a ele assiste e que nisso “há algo que repugna (quicá seja esta a chave do êxito de audiência)”.

O Prof. Juan Pablo Maldonado faz referência ao direito à intimidade, assegurado constitucionalmente também na Espanha, salientando que o Tribunal Constitucional daquele país não assegura proteção a quem voluntariamente retira aquilo que considera íntimo da sua órbita ou que dela sai por causas atribuídas a si próprio. Trasladando-se esse entendimento à hipótese em análise, em que os concorrentes do programa de televisão estão dispostos a ceder sua intimidade, aparentemente nada se poderia objetar juridicamente, mas sustenta o autor que “essa explicação não é convincente”, entendendo que “os supostos concorrentes fazem algo mais que participar de um concurso”.

Para concluir pela existência de uma relação de emprego neste caso, o Prof. Maldonado analisa suas principais características: a pessoalidade, a alheabilidade do trabalho, a dependência ou subordinação e a atividade produtiva.

Sobre a atuação de cada participante, diz o autor que ela se dá a **título pessoal**, pois os concorrentes não são escolhidos ao acaso, mas sim “após terem superado um exaustivo e longo processo de seleção”, sendo recrutados aqueles que “a juízo da empresa farão com que o programa seja mais atrativo para um maior número de teventes”. Acrescenta que algumas vezes o próprio processo seletivo já constitui um espetáculo em si mesmo, suscetível de ser explorado pela emissora, com o uso de “técnicas modernas de seleção dos trabalhadores, começando pela entrevista de trabalho”.

Depois, o Prof. Maldonado assevera que a atividade do participante é feita **por conta alheia**, já que os supostos “concorrentes” realizam uma atividade no âmago do programa, cedendo antecipadamente os frutos (qualquer utilidade patrimonial daí derivada) à produtora. Executam uma atividade que, juntamente com o restante soa recursos humanos do programa (diretores; psicólogos; maquiadores; técnicos de luz, imagem e som; câmeras; apresentadores, etc.), “tem como resultado um produto, que é o que se emite pela televisão, que explora a produtora e a quem correspondemos direitos sobre o mesmo”. Conclui pela presença da alheação caracterizadora do contrato de emprego.

Alude ainda o pesquisador espanhol que a atividade dos supostos “concorrentes” se realiza “sob o âmbito de organização e direção da empresa produtora” Eles executam suas atividades no lugar indicado pela produtora, seguindo suas instruções gerais e as ordens concretas que lhes são transmitidas por apresentadores e pessoas de conexão, entendendo o autor que tais pessoas são mandantes intermediários que “exercem de forma delegada o poder de direção do empresário” e que vem acompanhado de um poder disciplinar (imposição de algumas admoestações ou sanções leves e até mesmo a expulsão se não obedecem). Conclui tratar-se, pois, de uma atividade executada por **conta alheia e de maneira subordinada** (ainda que os participantes gozem de certas liberdades), entendendo que a produtora, o apresentador ou o setor que estabelece as possíveis provas e atividades determinadas aos participantes, “exibem ante os telespectadores um poder senhorial e absoluto sobre os supostos concorrentes”.

Por fim, acentua o autor que essa atividade por conta alheia é **retribuída**. Fazendo analogia com a retribuição paga ao presidiário que trabalha, diz o autor que o salário, por necessidade, não se entrega ao trabalhador diretamente, por estar recluso, mas ser-lhe-á pago posteriormente ou será creditado em sua conta-corrente, além da produtora fornecer bens como alimentação, bebidas, cigarros, casa, calefação e outras coisas de consumo necessário ou habitual por qualquer pessoa. Suscita a difícil questão de se definir se se está diante de salário *in natura* ou de instrumentos de trabalho, mas, de qualquer maneira, trata-se de uma atividade produtiva para quem a realiza (o participante) já que essa participação é retribuída. E é produtiva também para a empresa produtora do programa, que com ela busca obter benefícios, afirmando o autor que o Tribunal Superior de Justiça de Madrid se inclina pelo caráter laboral dessa relação sob o fundamento de que esta atividade da produtora é “dirigida à consecução por parte desta de um ganho patrimonial afinado com o fim da sua atividade empresarial”. Se, conforme o Prof. Maldonado, por **atividade produtiva** se entende a que em si mesma tem utilidade social, caberia então dizer que esta existe desde o momento em que a atividade tem como objetivo sua exploração como espetáculo ou entretenimento. Para ele, a utilidade social do espetáculo é um dado objetivo do caráter produtivo do trabalho nele realizado.

O autor traça um comparativo com o atleta de futebol, lembrando que, no passado, durante um tempo se considerou que quem chutava uma bola e participava de competição desportiva não trabalhava, mas sim jogava, então agora também é difícil ver como um trabalhador quem participa de um certame de televisão. Reporta-se às lições de Alonso Olea sobre o jogo e o trabalho: pode-se participar **produtivamente**, sendo seu exercício fonte de recursos econômicos de quem o faz, ou **improdutivamente**, buscando a distração de quem o faz.

Maldonado Montoya sustenta, assim, que o que une os supostos “concorrentes” com a produtora é uma relação trabalhista: não existem o contrato aleatório nem a recompensa pública, o que se apresenta como um

contrato civil seria na realidade um contrato de trabalho. Assevera que os participantes

não são apenas isso, ‘concorrentes’, mas também trabalhadores assalariados; a produtora é empresário no sentido jurídico-laboral; a casa é um centro de trabalho, e o prêmio em dinheiro, que só perceberá um dos participantes, um complemento salarial; em realidade, um incentivo. O que sucede não é que os participantes do programa de televisão ostentem a dupla condição de concorrentes e trabalhadores, mas que são trabalhadores cujo posto de trabalho é o de concorrente. Obviamente, são algo mais que concorrentes.

Partindo desta premissa, Maldonado Montoya analisa a questão da exposição pública do participante e pergunta: em sede laboral, é válida a renúncia do trabalhador ao direito do respeito à sua intimidade, reconhecido no artigo 4.2.e do ET⁶, e estar-se-ia diante de uma intromissão ilegítima na intimidade do trabalhador? Responde afirmando que se se aceitar plenamente a teoria da autotutela do direito à intimidade, não haveria vulneração a esse direito, pois a intromissão não seria ilegítima pois aceita pelo trabalhador, mas rejeita essa doutrina em se tratando de relação laboral, entendendo aplicar-se aquela teoria somente nos casos em que as partes estão em plano de igualdade, o que não ocorre no contrato de trabalho.

Mais adiante, coloca o autor a questão de o direito à intimidade do trabalhador ser renunciável, recordando, porém, que em matéria laboral vige o princípio da indisponibilidade de direitos, que na Espanha

⁶ O art. 4º. do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha trata dos direitos trabalhistas e no número 2 estabelece que “na relação de trabalho, os trabalhadores têm direito: [...] e) ao respeito de sua intimidade e à consideração devida à sua dignidade, [...]”

está consagrado no Estatuto dos Trabalhadores⁷ e, portanto, o direito à intimidade do trabalhador seria irrenunciável.

Nesta linha, o Prof. Maldonado passa analisar o tema da licitude ou ilicitude do contrato de trabalho do participante do *reality show*, para afirmar agora que ao que se assiste “não é exatamente um contrato de trabalho”, não porque faltem os elementos característicos da relação laboral, mas porque “a realidade da relação existente entre a produtora de televisão e os concorrentes extrapola os limites próprios e inerentes à relação laboral”. Explica: não que seja algo distinto de um contrato de trabalho, mas sim que não pode sê-lo, pois outra exigência do contrato de trabalho (agora com relação à sua validade) é a licitude do seu objeto. Trata-se de um problema de ilicitude ou imoralidade do objeto do contrato, então o ponto nebuloso não estaria tanto em ser ou não laboral essa relação entre participante e produtora. Aponta então dois caminhos, ambos previstos na legislação trabalhista espanhola: a) o da **nulidade parcial**, que atinge apenas parte do contrato (uma ou algumas cláusulas), permanecendo válido o restante a ser complementado com os preceitos jurídicos (art. 9.1 do ET); b) o da **nulidade total**, caso em que o trabalhador pode exigir, pelo trabalho já prestado, a remuneração cabível para um contrato válido (art. 9.2 do ET). A dúvida surge porque as distintas condições de trabalho não são frações da relação laboral, mas constituem um todo unitário, sendo que o pacto entre o trabalhador e o empresário pelo qual aquele abre mão do respeito à sua intimidade integra o contrato de trabalho e que não é, nem pode prosperar, como pacto autônomo.

Pondera ainda o autor que normalmente a nulidade de alguma cláusula do contrato acarreta a sua nulidade parcial, mas que há situações que afetam de tal maneira o objeto e a causa do contrato de trabalho que a nulidade da cláusula supõe a nulidade do todo, que é o que pode ocorrer com algumas das condições de trabalho nesses *reality shows* com

⁷ Art. 3.5: “Os trabalhadores não poderão dispor validamente, antes ou depois de sua aquisição, dos direitos que tenham reconhecidos por disposições legais de direito necessário.”

a perda da intimidade nas 24 horas do dia. Isto porque, nas palavras do Prof. Maldonado, a ineficácia da cláusula acarreta à produtora a perda de importante parte de seu interesse, assim como o interesse do público também decresceria. Não obstante, conclui, a diminuição do atrativo do produto ofertado não chegaria a frustrar completamente o fim empresarial perseguido, o que, sim, geraria a nulidade total do contrato.

Suscita o autor a questão de se estar diante da hipótese de contrato com causa torpe, citado a regra que exige que os serviços contratados “não sejam contrários às leis ou aos bons costumes”⁸ e a que estabelece que os contratos “com causa ilícita não produzem efeito algum”⁹, considerando-se ilícita a causa “quando se opõe às leis ou à moral”. Pondera, porém, que a remissão genérica à moral e aos bons costumes supõe hoje, “em tempos de permissividade e relativismo moral”, um flanco bastante débil e fácil de burlar, posto que houve uma drástica mudança de critério quanto aos bons costumes, havendo cada vez mais atividades sobre as quais não existe um consenso social sobre a imoralidade. Esclarece ainda que o tema da **ilicitude** do contrato e, portanto, da sua **nulidade total**, é mitigada através da figura da **nulidade parcial** diante dos limites jurídicos aos poderes diretivos do empresário, concluindo que o debate sobre a licitude ou ilicitude do contrato se transferiu para o terreno da licitude ou ilicitude das ordens do empresário, o que, nas atividades de duvidosa moralidade, se converte por fim em uma questão de grau, que pode ser fraudada com facilidade pelo organizador e diretor dessas atividades, reconduzindo o debate ao terreno da licitude das condições de trabalho e aos limites do poder diretivo do empregador.

Sustenta o Prof. Maldonado que não se trata apenas da questão da intimidade do participante, mas que a vulneração do direito à sua intimidade é de fato a manifestação de uma relação de trabalho assalariado em que se ignoram limites essenciais. Citando uma decisão judicial segundo a qual

⁸ Art. 1.271 do Código Civil espanhol.

⁹ Art. 1.275 do Código Civil espanhol.

nesse trabalho o regime de dependência é total, suscita o autor algumas questões: o programa respeita os mínimos de direito estabelecidos na lei laboral, ao lado do direito à intimidade do trabalhador? Respeita a duração máxima da jornada normal e o período de descanso entre uma jornada e outra? Em geral, a resposta seria negativa, pois a sujeição exige pôr-se à disposição nas 24 horas do dia. É certo que nesse período existem horas de pura permanência e outras de intensa atividade, mas mesmo quando dorme o trabalhador está sendo gravado, indagando-se: isso pode ser considerado como tempo de descanso, ou pode mesmo ser tido como descanso? O programa emite imagens do trabalhador dormindo na escuridão e só por isso o programa não poderia ser feito, ou, melhor dito, poderia realizar-se mas permitindo que os trabalhadores fossem para sua própria casa descansar e voltasse no dia seguinte, mas claro que o espetáculo perderia bastante interesse.

Lembra o autor que poderiam ser analisados outros mínimos de direito irrenunciáveis e que programas televisivos desse tipo não respeitam: o descanso semanal, o número máximo de horas extras anuais, a extinção do contrato, a inviolabilidade da pessoa do trabalhador, salientando que a exigir-se das produtoras o cumprimentos desses mínimos estabelecidos na lei laboral muitos desses concursos não se poderiam produzir.

O objeto do contrato de emprego é o trabalho, a atividade do trabalhador, sendo que no caso do trabalhador de *reality show* o objeto do contrato é a **totalidade** da atividade que ele realiza nas 24 horas do dia e durante semanas e meses, na realidade é a **vida** do trabalhador, subordinado, por todo esse tempo. Entende o autor que se está diante de uma nova forma de servidão, lembrando que para Hegel é a limitação dos serviços que distingue os voluntários dos forçados e, portanto, a condição de livre ou de servo de quem os presta, vendo a limitação das prestações do trabalhador (em especial do tempo de trabalho) como a garantia de liberdade do prestador de serviços, posto que é a limitação no tempo que separa o regime do contrato livre do regime de prestações laborais forçadas.

Em realidade, prossegue o professor, o que está em jogo é a dignidade da pessoa e se alguém se dispõe a vender segredos ou aspectos reservados da sua vida, é problema seu. Mas, se quem está em situação de dependência frente a outrem cede a este sua intimidade, reduz-se a uma mera coisa, o que é incompatível com a ideia de contrato e vulnera a dignidade pessoal.

Invocando SUPLOT, lembra o autor que “a separação da vida profissional e da vida privada e pública do trabalhador, são inerentes à análise contratual, e se encontram justamente ameaçadas desde o momento em que se abandona esta para se seguir a ideia de vínculo pessoal, de natureza institucional, entre o empresário e o trabalhador”, entendendo que essas fronteiras serão a frente de batalha dos estudiosos do Direito do Trabalho, como também a confusão entre o profissional e o pessoal e entre o público e o privado.

Suscita Maldonado outra questão, que é a da possibilidade de se considerar o caráter especial da relação laboral dos participantes do *reality show*, surgindo a dúvida se se trata de uma relação contratual comum¹⁰ ou da relação laboral especial dos artistas em espetáculos públicos¹¹. Informa o autor que das diversas controvérsias levadas aos tribunais a respeito se depreende que habitualmente as partes contratantes celebram o contrato amparando-se no RD-1435/1985, mas os tribunais divergem entre si sobre o alegado caráter especial da relação como também não há unanimidade sobre a natureza trabalhista ou civil da relação. Informa que há decisões concluindo que esse trabalho não se caracteriza como contrato de emprego, nem mesmo como relação especial dos artistas em espetáculos públicos, pois renunciar temporariamente à intimidade pessoal não pode se considerar como uma atividade artística. Já outras sentenças, que admitem a natureza trabalhista dessa relação, se inclinam pelo caráter especial de artistas, considerando o “artístico” com um sentido mais amplo.

¹⁰ Na Espanha, regulada pelo Estatuto dos Trabalhadores.

¹¹ Na Espanha, disciplinada pelo Real Decreto n. 1435/1985.

Na verdade, muitos dos atos dos participantes que parecerão espontâneos aos espectadores, são **induzidos** pela produção do programa, não sendo real a aparência de que aqueles estariam agindo conforme sua vida cotidiana, sendo clara a ficção, como já constou de um julgado. O que se mostra como *realidade* é mera ilusão, não só pela seleção e manipulação do material gravado e pelo trabalho de direção e indução da atuação dos participantes, mas, sobretudo, por duas outras razões: os participantes sabem que estão sendo gravados e, ademais, estão competindo entre si. Então, esse tipo de *reality show* tem muito mais de *show* do que de *reality*, até porque esses dois termos são excludentes entre si e a expressão *reality show* é tão enganosa quanto contraditória, razões pelas quais ainda que o participante não seja um artista a atividade para a qual foi contratado é, sim, artística, a ponto de ele ser considerado uma *estrela* (certamente fugaz) sendo aceito pelo público independentemente de seus dotes artísticos.

Assemelha o professor essa atividade à do ator pornográfico, nos casos em que a atividade pornográfica é objeto de um contrato de trabalho, salientando a dificuldade de como submeter-se ao poder diretivo do empregador a realização de atividades humanas tão íntimas, o que leva à hipótese de prostituição por conta alheia, com a diferença de que a pornografia visa ao âmbito público pela sua exibição. Na sua opinião, a atividade pornográfica e a prostituição enquadram-se como trabalho autônomo, não como uma relação empregatícia porque agride a base mesma do contrato de emprego.

A maior preocupação do autor não é com a “laboralização” de todas essas atividades, fenômeno certamente inquietante, mas como elas, à medida que se vão “laboralizando”, podem estar influenciando na concepção mesma do trabalho, da sua dignidade e dos seus limites. A natureza humana do trabalho implica, para o autor, uma série de exigências, de salvaguarda dos direitos inalienáveis do homem, exige ter sempre presente a dignidade do homem que está na base do Direito do Trabalho, que busca que o trabalhador seja sujeito, mas não objeto,

do contrato de trabalho. A dignidade do homem, tal como a entende o Prof. Maldonado, configura as pessoas naturais como essencialmente livres e iguais em substância, estando esses dois princípios no epicentro do Direito do Trabalho.