

# NATUREZA JURÍDICA DO PODER DISCIPLINAR, NO DIREITO DO TRABALHO

JOSÉ DE ALMEIDA

**SUMÁRIO:** O contrato de trabalho — a relação de emprêgo. Conceito de **empêsa**. Antagonismo entre as duas categorias econômicas — capital e salário. Conceito de capital e de trabalho. A evolução do conceito de **empêsa**. A reforma da **empêsa** moderna. A preponderância do **trabalho** na economia norte-americana. Economia e Direito. Substituição do instituto chave do Direito — **trabalho** e, não, **propriedade**. O **trabalho** como sujeito de direito. A «convergência dos interesses» na nova conceituação de **empêsa**. A substituição da idéia de **lucro** pela de **prestígio social**. Objetivos da reforma da **empêsa**. As idéias novas e o direito positivo brasileiro. O institucionalismo do nosso Direito do Trabalho. A Ordem Econômica na Constituição de 46. A **empêsa** e a teoria da instituição. Os elementos que compõem a instituição estão presentes na **empêsa**. O método da teoria institucional. A noção de **direito-função** contrapondo-se a de **direito-interesse**. A missão do chefe. Os pressupostos do problema de chefia. Propriedade dos capitais e propriedade da **empêsa**. A **empêsa** não é objeto de propriedade. Natureza jurídica do poder disciplinar, na **empêsa**. Teorias que a explicam. Crítica aos contratualistas e proprietaristas. A teoria institucional. Conclusões.

A Consolidação das Leis do Trabalho define o «contrato de trabalho» como «o acôrdo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprêgo» (art. 442). A substância, o conteúdo de tal contrato é, pois, a **relação de emprêgo**, que, para nós, conforme desenvolveremos em outro estudo, (1) é «a colaboração subordinada do empregado à iniciativa e organização do empregador, visando aos fins da **empêsa**».

## CONCEITO DE EMPÊSA

O conceito de **empêsa**, portanto, é básico para qualquer estudo da relação empregatícia.

A **empêsa** capitalista, originariamente, se confundia com o empreendedor que, por sua vez, era o capitalista. Baseado nas teorias do risco e

---

(1) Tese de doutoramento — «Da relação de emprêgo».

da concorrência, à necessidade de captação da clientela e à sêde de lucro sacrificava o empreendedor a «mão de obra», meio mais fácil para o barateamento do custo da produção, numa época de grande oferta da «mercadoria», como a conceituavam, e pouca procura. Daí o antagonismo entre as duas categorias econômicas — capital e salário, com a noção de divergência, de oposição, de luta. Este foi o tipo de empresa estudado por MARX.

Ora, o capital, embora seja «trabalho acumulado» e só assim se justifique, é uma «coisa inanimada» e, como tôdas as coisas, deve ser colocado ao serviço do homem. O trabalho, pelo contrário, é humano e está ligado à dignidade da pessoa. Acresce ainda que o princípio da divergência de interesses é errôneo, sintomático de uma distorção da natureza humana. Daí a reação no sentido de uma reforma da empresa. As próprias sociedades anônimas — tão malsinadas como desumanizadoras do capital — muito contribuíram, a nosso ver, para isso. A empresa passou, com a sua criação, das ditas sociedades, de uma oligarquia para uma tecnocracia e caminha já para uma democracia constitucional, expressa na participação obrigatória dos empregados nos lucros e na gestão. De qualquer maneira, elas permitiram, para logo, a separação, como diz RI-PERT entre a função de «rassemblement des capitaux» e a «gestion des affaire», fenômeno de fecundas repercussões no campo sócio-econômico.

#### **A evolução moderna do conceito de empresa. A reforma da empresa moderna.**

O que ficou dito mostra que está havendo uma profunda e substancial evolução do conceito de empresa. Esta evolução decorre, aliás, da que tem caracterizado o sistema capitalista, hoje tão distante de suas primitivas concepções que CORRADO GINI mostra em «Economia Laborista» ser «a economia dos Estados Unidos da América do Norte tipicamente uma «economia trabalhista». Para isso, definira êle já a «economia trabalhista» como sendo a evolução da organização econômica no sentido do «trabalho espontâneo», ou seja, do trabalho não penoso, não castigo, mas com agrado, participação, amor e proveito. E acrescenta: «Eu denomino a tal organização **economia trabalhista**, porque nela o trabalho tem uma importância preponderante, em contraposição à **economia capitalista**, na qual a importância decisiva corresponde ao capital» (ob. citada, prólogo). Assim, conforme aquêle autor, nem nos Estados Unidos se poderá falar mais em «regime capitalista», ou sistema capitalista de produção, no sentido em que as expressões são usadas pelo meu eminente Professor PINTO ANTUNES.

#### **Economia e Direito.**

Esta humanização da economia se refletiu no Direito, substituindo o instituto chave da ordem jurídica que, hoje, é o **trabalho** e, não, a **proprie-**

**dade.** Esta necessária exaltação do trabalho, que é «humano», repitamos, em contraposição ao capital, que é «coisa», «é o ponto de interseção de tôdas as contradições ideológicas que trazem o homem do século XX nêsse intoxicado ambiente de intolerância. Ela é a grande sugestão que os fatos oferecem à inteligência humana, projetando-se nos espíritos a fim de unificar convicções» (ORLANDO GOMES, in «Direito do Trabalho», pág. 5). O trabalho passou de **objeto** a **sujeito** de direito», «perdendo a característica de relação real, para assumir a feição de relação pessoal» (ORLANDO GOMES, ob. cit.). Esta evolução teria que por em evidência a insustentabilidade do «critério proprietarista» que modelou as instituições de **Direito Privado**», ocasionando a «revolta dos fatos contra os Códigos» (Morin). E a substituição só poderia ser pelo fecundo critério «institucional».

Já a XXV Semana Social Italiana proclamou como «definição de princípio» o seguinte conceito de empresa: «No domínio econômico, o homem exerce sua própria atividade na empresa, harmoniosa combinação de fatores da produção, tendo em vista a realização e a expansão mais eficazes da economia no plano da comunidade». Este conceito, já escrevemos em outra oportunidade, (in O DIÁRIO, de 19-4-53, sob o título «A Empresa») não coloca o trabalhador contra o patrão, pois o que vê é o «plano da comunidade», é o Bem Comum. Fala em «harmonia dos fatores da produção», mas tendo em vista «a realização e a expansão mais eficazes da economia no plano da comunidade». O homem não é comprado pelo dinheiro, é um **colaborador**; nem diminuído pela máquina, nem muito menos confundido com ela. O trabalho será feito com dedicação, entusiasmo e amor. As relações humanas na empresa devem inspirar-se numa solidariedade consciente e numa colaboração atuante». Esta é a linha seguida pelo Direito Moderno — substituição do conceito de diversidade de interesses pelo de colaboração, pelo de integração do trabalhador nos fins da empresa, pelo de comunidade de empresa. Leva-se em conta que a própria liberdade não significa «independência absoluta» mas «pressupõe uma comunhão espontânea entre os homens, uma estrutura orgânica da sociedade que corrija os seus desvios anárquicos e façam coincidir, ao máximo, o interesse de cada um e o bem de todos» (HENRI DE LOVINOSSE e GUSTAVE THIBON, in «Solução Social»). Se aceitarmos a idéia do lucro separada da de serviço social, desligada de todo enquadramento biológico, moral e religioso, como o liberalismo a conceitua, teríamos de viver sob o signo da luta, da oposição, da divergência, da separação, quando a vida é **unidade e colaboração**. O maior erro dos teóricos da Economia foi desconhecer esta lei da natureza e julgar que o homem era impotente diante do que êles chamavam «leis naturais da vida econômica», dos abusos do regime capitalista. (KOTHEN, in «Problemas Sociais da Atualidade»). O normal, a nosso ver, é o princípio da «convergência dos interesses», tão bem ressaltado por HENRI DE LOVINOSSE e GUSTAVE THIBON. Para êles, «se é verdade que a vida em sociedade constitui uma exigência essen-

cial da natureza humana, é impossível que os nossos interesses, mesmo materiais, sejam divergentes» (ob. cit. pág. 57) E' preciso «encadeiar» o egoísmo e, não, desencadeá-los. Ensinam: Ao princípio da divergência dos interesses nós opomos o princípio de um bem comum em que o interesse de cada um encontra, a sua realização e o seu limite».

De um modo geral, poderíamos dizer que êsses seriam os problemas internos da Empresa, já intimamente intercalados com os externos. Também êsses foram grandemente complicados e desvirtuados com a falsa noção de «concorrência perfeita». Traduzem-se na complexidade das relações entre **poder político** e **poder econômico**, que escapam, de certa forma, ao âmbito dêste modesto trabalho. Adiantemos, no entanto, que a reação coletivista nada resolve, a nosso ver. O que se deve perseguir é a transformação da **condição do trabalhador**, a melhoria de sua **condição humana**. Mudar de patrão, ainda mais para um patrão todo-poderoso e irresponsável como o Estado é agravar o mal. A empresa deverá continuar entidade particular, incentivada pelo egoísmo humano, só que deveremos substituir o alvo do egoísmo — **prestígio social** ao invés de **lucro**, com a arraigada convicção de que o sentido e o fim da prosperidade estão na medida em que constitui instrumento de um **melhor serviço social**.

#### AS idéias novas e o direito positivo brasileiro.

Pelo citado art. 447, parece que o legislador brasileiro definiu-se, entre as doutrinas em choque, pelo **contratualismo**. Entretanto, no seu relatório, a Comissão elaboradora do Projeto asism se manifestou: «... Nesse intuito, a precedência das «normas» de tutela sôbre os «contratos» acentuou, como afirmamos no primeiro relatório, que a ordem institucional ou estatutária prevalece sôbre a concepção contratualista». E mais: «A análise do conteúdo da nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sôbre o efeito do contrato, restrito êste à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro da «standards» e sob condições pré-estabelecidas na lei». «Quer se invoque como fundamento do raciocínio o conceito clássico de instituição jurídica, quer se admita a recente teoria institucional, é manifesto o plano supercontratual dêsse novo ramo do Direito». Mais ainda: «A moderna doutrina de HAURIUO e de RENARD veio, por outro lado, incisivamente filiar o Direito Social à sua filosofia institucional. Tomando como ponto de partida de suas deduções a afirmação da autonomia jurídica da empresa, RENARD salienta que na base de uma evolução institucional, «as relações entre empregadores e empregados deslizam do direito contratual para o direito institucional e por consequência do governo da justiça comutativa para o da justiça distributiva e geral». Já no relatório referente ao ante-projeto acentuava a mesma Comissão: «A

alusão à relação de emprêgo situa o ajuste de trabalho no realismo espontâneo, subordinando-o ao institucionalismo jurídico-social que fornece o conceito de empregado». E estamos que teve razão. Há, realmente, na relação jurídica do trabalho um aspecto contratual, mas, por outro lado, tem ela «uma feição eminentemente institucional, por causa da natureza da empresa-econômica moderna, em que ela se desenvolve». (LUIS JOSE' DE MESQUITA, em sua excelente obra sôbre DIREITO DISCIPLINAR DO TRABALHO). A colaboração social, a integração do trabalhador nos fins da empresa que são os objetivos do Direito do Trabalho não se poderiam realizar no campo restrito da «justiça comutativa», ou do contrato que, no ensinamento de DUGUIT «responde a um sistema jurídico essencialmente subjetivista e individualista». Conclui-se, pois, que há, na relação jurídica de trabalho, no nosso Direito, uma coexistência do contratual e do institucional, aliás, perfeitamente possível, de acôrdo com o ensinamento dos Mestres, pois «é a mesma atividade humana (objeto material) que funciona como prestação individual (objeto formal do contrato) e como colaboração social (objeto formal da instituição). LUIS JOSE' DE MESQUITA, ob. cit.

Na Consolidação das Leis do Trabalho, encontramos, entre outros, os artigos 10 e 448 esposando o princípio da «despersonalização do empregador», no sentido de estar o empregado vinculado à empresa como «fundo comercial» ou como «instituição», como veremos. Por isso mesmo, a nosso ver é que o legislador fala, art. 2.º, em «empresa individual», querendo acentuar que, mesmo no caso de uma firma individual, o vínculo empregatício é com essa «entidade comunitária» que é a empresa, distinta do portador do capital. O parág. 2.º do mesmo artigo põe ainda mais em evidência a norma. Mesmo que as integrantes de um «grupo industrial ou comercial» tenham personalidade jurídica própria, elas formam um **todo** no sentido da perseguição do ideal comum, e, portanto, são solidariamente responsáveis, para os efeitos da relação de emprêgo, donde a **continuidade da relação referida**, princípio que emerge absoluto no art. 492, no instituto da **estabilidade no emprêgo, no direito ao emprêgo**, que só se explica dada a natureza institucional da empresa.

Pela nossa Constituição de 46, a «ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano» (art. 145). E o «uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância no disposto no art. 141, parág. 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos». E' obrigatória «participação direta do trabalhador nos lucros da empresa» (art. 157, n. IV). E «não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios» (art. 157, parág. único).

## A Empresa e a teoria da Instituição.

A teoria da instituição é de fecundas consequências práticas. Decorre ela da observação, preliminar, do fenômeno social, para tirar-lhe as consequências jurídicas. MAURICE HAURIUO foi o seu criador, esboçando-a, em 1896, na sua obra «La Science social traditionnelle». Voltou ao assunto em 1910, no «Principes de droit public» e, finalmente, em 1925, num célebre artigo no «Cahiers de la Nouvelle Journée», sob o título «La Théorie de l'institution e de la fondation» e o sugestivo sub-título de «Essai de vitalisme sociale».

O que nos interessa, na sua obra, são os elementos que êle julga indispensáveis à existência de uma instituição. São três:

1. A idéia de obra a ser realizada num grupo social;
2. Um poder organizado pôsto ao serviço dessa idéia, a fim de realizá-la;
3. As manifestações de comunhão, que se produzem no grupo social, a propósito da idéia e de sua realização.

E' quase evidente que o figurino serve, sob medida, à empresa, mesmo no seu caráter atual. Como muito bem salienta LUIS JOSE' DE MESQUITA, na sua substanciosa obra citada, teríamos:

1. A «idéia de obra» corresponde ao bem comum da empresa, à sua finalidade. Caberia aqui o estudo da empresa e relação de trabalho como fato institucional: os fins econômicos da empresa e o seu bem comum;
2. O «poder organizado» corresponde à organização da empresa. Aqui se estudariam seus poderes, isto é, o poder hierárquico, diretivo e disciplinar;
3. As «manifestações de comunhão» entre os colaboradores propriamente ditos e os órgãos diretores, isto é, entre os empregados e a direção da empresa; envolve o estudo do «ato de fundação» da instituição e as consequentes relações de direitos e deveres das partes.

Todos os grandes autores institucionalistas viram isso. Já citamos trechos expressivos de RENARD. Poderíamos invocar DELOS e outros, inclusive GURVITCH, no seu «Le Temps Présent et l'idée du Droit Social». Para não nos alongarmos, vamos resumir apenas o pensamento de A. Légal e Bréthe de la Gressaye, no seu «Le Pouvoir Disciplinaire dans les institutions privées». Começam por dar ênfase a um dado que êles julgam fundamental: a instituição é uma teoria jurídica com fundas raízes na Sociologia. Ao invés de o jurista aplicar conceitos a priori, fiando-se na lógica jurídica, êle, primeiro, observa o social e, depois, deduz as consequências jurídicas. O fato social básico da teoria da instituição é que, além do homem, certas coletividades são seres sociais, realidades distintas dos homens que a compõem. Não são justaposições de múltiplas relações

de indivíduo a indivíduo. O que caracteriza êsses grupos é a existência de um **laço social**, que é uma realidade. Os membros estão ligados em torno de um objeto comum, de uma idéia diretriz, e não de dois a dois e diretamente como as partes de um contrato. Assim, o laço social toma um caráter objetivo. Ele chega, inclusive, a modificar o próprio homem. Aliás, esta transformação pode se estender até à vida social geral, como no caso dos sindicatos. E tanto esta coletividade é um ser distinto dos que a compõem que permanece idêntica a si mesma, apesar de múltiplas mudanças de pessoas que se possam produzir nela, e continua perseguindo seu objeto. A permanência, a estabilidade, é uma das características essenciais da coletividade. Daí é que surgiu o nome «instituição», do latim «stare», ficar de pé, continuar. Analisando a seguir a noção de instituição, definem-na como «um agrupamento de pessoas, reunidas em redor de uma idéia, a fim de realizá-la, graças a uma organização permanente». E ressaltam: Na instituição há dois elementos principais:

1. Uma idéia a realizar em comum;
2. Uma organização para realizar a idéia;

A idéia comum constitui o laço social que liga os membros entre si, orientando seus pensamentos e seus atos para um objeto idêntico, para cuja realização estão reunidos e que, fundindo vontades e atividades, dá à coletividade o seu ser. Indubitavelmente, quer em agrupamentos privados, quer na cidade ou no Estado, a massa se deixa conduzir sem saber exatamente para onde a levam seus chefes. Mesmo nêsse caso, se os membros confiam na elite dirigente, percebem, pelo menos rudimentarmente, a razão de ser do grupo e as grandes diretrizes de sua orientação. (2)

Estudando a seguir esta noção sob o aspecto de «relação jurídica», os autores tratam da autoridade na instituição e das relações jurídicas da instituição com seus membros. E concluem: «Em resumo, todos os grupos organizados — sejam êles públicos (Estado, comunas) ou privados (sociedades, associações, sindicatos) — apresentam os mesmos caracteres fundamentais, os da «instituição»: uma idéia a se realizar, que interessa um grupo de homens e que é realizada graças a uma organização permanente. Por consequência, é necessária uma autoridade exercida por órgão a fim de conduzir a instituição para seu fim, especialmente para dirigir a atividade dos membros nêsse sentido. As relações entre os membros e os órgãos existem baseadas na autoridade e não na igualdade com as relações que vigem entre partes contratantes. Os direitos exercidos pelos órgãos em relação aos membros não derivam de um contrato. Êles são regulados pelas leis da instituição, cujo conjunto forma o Direito institucional ou corporativo. A associação privada, como o Estado, tem suas leis: os estatutos. O poder conferido por essas leis aos órgãos duma associação é um

---

(2) — Servimo-nos, em grande parte, do resumo feito, com rara maestria e felicidade, por Julien Bonnecase, in «Introduction à l'étude du Droit».

**direito-função** todo êle igual ao poder dos órgãos do Estado, e não um direito — interesse como os que existem nas relações de indivíduos entre si. Por isso mesmo, a imposição de sanções pelos órgãos de uma associação privada aos membros que hajam cometido uma falta, que por sua natureza prejudique a realização da idéia comum, não constitui o exercício do direito subjetivo, individual, que teria uma parte contratante de sancionar ela própria as faltas da outra às suas obrigações; trata-se antes de manifestações de um **poder objetivo**, fundado na subordinação dos membros ao fim de interesse geral, semelhante nisso ao poder disciplinar do Estado sobre seus funcionários e derivando, como êste, da natureza da instituição».

E assim já a observação dos fatos nos leva a uma conclusão. Antes dela, entretanto, detenhamo-nos na análise da empresa como «instituição». Vimos que a instituição exige a idéia da obra a ser realizada; um poder organizado pôsto ao serviço dessa idéia, a fim de realizá-la, e as manifestações de comunhão entre os membros do grupo. Inegavelmente, a empresa moderna corresponde a êsse esquema.

E se há um objetivo a alcançar, uma obra a realizar, a colaboração é necessária, imperiosa, obrigatória. E, numa comunidade, para que haja integração de todos numa direção é preciso, necessário que haja um «comando», um poder organizado. E' necessário «organização», que, por sua vez, pelo princípio da diferenciação, pressupõe, exige a hierarquia. Para realização dessa ordem hierárquica, para efetivação dêsse comando surge, como direito do grupo, como auto-defesa, o **poder disciplinar** do chefe, a possibilidade de aplicação de sanções aos faltosos, pois a ordem é indispensável à realização da idéia comum, e a indisciplina viria comprometer o **todo**, prejudicando o Bem Comum.

O problema poderá ser assim esquematizado:

1. Empregado e empregador devem **colaborar** para o fim da empresa;
2. Esta colaboração deve ser disciplinada, orientada, organizada, **subordinada**, sob pena de comprometer o Bem Comum. E, para essa «convergência de esforços» é necessário um plano e um «comando».
3. Êste comando exige uma hierarquia decorrente, aliás, do próprio princípio da diferenciação. Teríamos, então, o Poder hierárquico que, para sua efetivação, implica o **Poder disciplinar**.

### A Missão do Chefe.

Daí emerge o conceito de chefe e os limites do seu poder e o sentido de sua missão. O chefe «situa-se, pela própria natureza de sua missão, na confluência da liberdade e da ordem; o chefe é por excelência o representante e o mandatário do bem comum» (LOVINOSSE E THIBON, ob. cit.). E o grande problema seria a escolha do chefe. Para possibilitar que ela seja feita entre os que se mostrem mais ligados aos interesses dos executantes e aos do conjunto da comunidade humana é que a reforma da empresa não poderá fugir ao princípio da co-gestão. A qualidade mestra do chefe

como «cabeça» da instituição é o senso dos negócios, o gênio comercial. Esta é, como acentua KOEHLIN, in «CAPITALISME ET SOCIALISME — Vers un Socialisme non collectiviste» — pág. 124 «un élément du travail, du travail du chef».

Para Sto. Tomás a Economia é arte, e, mais, um ramo da virtude da prudência, ordenada à perfeição moral de toda atividade humana, intermediária entre a prudência política e a prudência relativa à nossa conduta pessoal. Ela só deverá procurar as riquezas para assegurar «o bem estar total humano, segundo floresce na vida familiar» (grifo nosso) DAUPHIN-MEUNIER, in «La Doctrina Económica de la Iglesia», pág. 19. O problema da chefia é, pois, essencial à reforma. E dela deve participar os trabalhadores «...conséquences incalculables qu'aurait l'association, de la transformation totale de l'atmosphère, du «climat» moral de l'entreprise qui en résulterait, par le fait seul que les travailleurs ne seraient plus de simples salariés, étrangers à l'entreprise, mais qu'ils s'y sentiraient intégrés et que des représentants du travail et des représentants du capital, égaux en droits et en obligations, se trouveraient réunis autour de la même table pour discuter en commun d'intérêts devenus communs» (KOEHLIN, ob. cit. pág. 125/6). Por isso mesmo é que o autor citado, depois de mostrar a necessidade da participação na gestão, conclui: «Il résulte aussi de cette longue discussion que cette réforme ne touche à aucun principe de notre droit, à aucun des principes de la Déclaration des Droits de l'Homme, même pas au droit de propriété qui reste intact. Elle n'atteindra donc que des habitudes qui, pour être anciennes, n'en sont pas pour cela plus justifiées». O alvo da reforma não é somente justiça social, mas «melhoramento da condição humana». E isso só é possível por um acréscimo da produção e da renda. «Il ne servirait évidemment à rien de réaliser plus de justice par une plus équitable répartition des richesses et des biens, si cette justice devait être acquise au prix d'un abaissement ou d'une stagnation du niveau de la vie. Il faut non seulement assurer une répartition équitable mais pouvoir répartir une somme plus grande de richesses. Pour être efficace et atteindre son objet, la réforme doit donc assurer à la bonne marche des entreprises et l'accroissement de la productivité, de la production et du rendement, ce qui implique la possibilité de progrès, donc d'initiative et de création avec les risques que cela comporte». E aí se põe o problema da «bonne gestion — ce qui est une simple question de modalités d'application judicieusement conçues et choisies». Por outro lado, se a «destruction de la structure classique» da empresa ainda não pode afastar, definitivamente, a idéia de risco, é evidente que dêle participa, também, a «main-d'oeuvre salariée» e deve participar «au profit et à la direction» MAURICE BYE, e outros, in «Introduction a l'Etude du Droit», tome II, cap. sobre Introduction à l'Etude de l'Economie Politique», pág. 161.

Assim, na empresa comunitária, o chefe deve dominar sobre o capital como sobre o trabalho, mas a chefia se deve legitimar na perseguição do

Bem Comum. O ideal é o governo democrático-constitucional, isto é, que o chefe seja assistido por um conselho integrado de representantes dos empregados e dos capitalistas. Entretanto, o chefe, ou o empreendedor nunca poderia justificar, e muito menos pela teoria do risco, a apropriação total da mais valia, ou do lucro. Sto. Tomás, entre as condições que justificam o lucro, coloca o «trabalho do empresário». Esta é a que deve prevalecer.

O que se desenha, no futuro, é, pois, a «comunidade de empresa». MAURICE BYE, na obra citada, já assinalara as duas tendências a que não fugirá a Civilização:

1. **Tendance à considérer l'entreprise comme una communauté ayant sa vie propre**, indépendamment du patrimoine de l'entrepreneur.

2. **Tendance à considérer dans la «communauté d'entreprise» la participation d'autres personnes que les propriétaires du capital».**

E para reforçar um pensamento nosso, já emitido, ressaltemos que, no último caso, êle cita a Sociedade Anônima, «...résultat de dissocier la fonction de direction de la qualité de propriétaire du capital» (pág. 158). Acrescentando: «Les actionnaires sont incompetents. Ils sont lointains. Dans les assemblées générales qui devraient annuellement les rassembler, beaucoup sont absents, représentés par des banques et, quand, ils sont présents, hors d'état de discuter sur un ordre du jour préparé à l'avance en dehors d'eux».

Já podemos afirmar que «é a convergência de interesses que, de agora em diante, caracterizará a empresa, e não mais a divergência, e oposição» (KOTHEN, ob. cit. pág. 53).

A empresa continua e continuará como propriedade privada, mas «a propriedade na empresa é de uma natureza particular, mais complexa, pois os capitais devem servir ao bem de toda a comunidade de trabalho. E como o trabalho traz constant acréscimo de valor ao patrimônio empresário, o direito de propriedade terá de ser repartido, será uma co-propriedade, com a participação dos empregados nos lucros da empresa.

ANDRE' ROUAST, citado por KOTHEN, situa bem o problema:

«O primeiro problema que se apresenta é aquêle do conflito entre o direito e a propriedade e o da empresa. Conflito inelutável: o direito de propriedade sofreu uma singular hipertrofia desde suas origens: dos bens de consumo para o qual êle não pode ser discutido, êle se estendeu aos meios de produção e perdeu, pouco a pouco, qualquer vínculo com o trabalho, de que êle era, entretanto, o resultado. O século XX viu constituir-se a propriedade capitalista, que apresenta esta anomalia, qual seja, não se saber mais onde se encontram os proprietários. Os juristas assimilaram às coisas materiais os bens incorpóreos e consideram como objetos de propriedade as empresas industriais. Paralelamente a esta evolução, a empresa sofreu uma outra. Após ter sido, originariamente, uma instituição familiar patriarcal, ela se tornou uma espécie de monarquia absoluta.

Eis porém que a empresa chega a uma nova fase, a da monarquia constitucional; eis que, em lugar de a considerar como sendo pura e simplesmente a coisa do chefe de empresa, se reconhece que ela é, essencialmente, uma comunidade de trabalho, de que o empreendedor é o chefe, mas da qual ele não é mais o senhor absoluto. Como conciliar este novo aspecto da empresa com o direito de propriedade daquele que a criou e que nela inverteu capitais? A questão é delicada e inspira tôdas as reformas que devem ser realizadas. Pareceu-nos que ela não podia ser resolvida senão por uma limitação do direito de propriedade. O Chefe de empresa é proprietário dos capitais que ele põe à disposição desta, mas não é proprietário da empresa, porque esta não é objeto de propriedade. Ele não é proprietário, mas, sim, chefe. E' o primeiro nessa comunidade de trabalho da qual ele tem a direção».

Assim, mesmo quando o empreendedor é o proprietário dos capitais ele não o é da empresa que «não é objeto de propriedade». E, embora o trabalho, na comunidade, deva intervir, face ao Capital, como trabalho, o chefe, na nossa concepção, só ocupa um lugar mais elevado na escala hierárquica do trabalho, corre os riscos do trabalho; a chefia está em função do trabalho, e o direito ao lucro é igual, por isso mesmo que se fundamenta no trabalho, na mais valia. E' uma questão de dosagem.

O problema da chefia pressupõe:

1. Substituição, como fim, da idéia de lucro cada vez maior pela de serviço prestado ao Bem Comum e conseqüente prestígio social;
2. Dissociação do capital da chefia da empresa, evidenciando-se que o proprietário do capital não o é da empresa;
3. Necessidade de «comando» para a comunidade atingir seus fins, comando que se justifica, do ponto de vista da escolha do chefe, pelas suas qualidades de trabalho;
4. O risco do chefe não é diferente, senão quanto ao grau, do risco dos colaboradores;
5. Admissão, pelo próprio grupo, de leis próprias, de disciplina e auto-defesa, para tornar eficaz a função de chefia e possibilitar a «convergência de esforços» para consecução da idéia comum, do BEM COMUM.

#### NATUREZA JURÍDICA DO PODER DISCIPLINAR, NA EMPRESA

Chegados a êsse ponto, o leitor já conhece a nossa opinião, tanto ela é uma conseqüência lógica do que vimos expondo.

Não só o poder disciplinar em instituições privadas é de natureza institucional, só se explica pela teoria da instituição, como só na instituição ele poderá existir, de tal forma que, havendo poder disciplinar, aí haverá instituição.

No nosso caso particular, não é demais repetir: A empresa é uma coletividade, uma comunidade com vida própria, unida ao redor de uma

idéia a realizar. Para conseguí-lo, deve impor disciplina a seus membros, pois sem disciplina e hierarquia não haverá colaboração, unidade de ação, convergência de propósitos.

Entretanto, apesar de tóda essa clareza, os juristas divergem na fixação da natureza jurídica do poder disciplinar. E — o que impressiona mais — estão quase todos contra a tese que defendemos.

Assim, as teorias que procuram explicar aquela natureza são as seguintes:

**CONTRATUAL** — Para os contratualistas, entre os quais figuram os maiores juristas nacionais e estrangeiros que trataram do assunto — entre êles, BARASSI, ORLANDO GOMES, SANSEVERINO, FANTINI, DE LITALA, ANTOKOLETZ, GALLART FOLCH, o poder disciplinar é «expressão de autonomia da vontade das partes». E' originado no «encontro das vontades», deriva do «querer das partes». ORLANDO GOMES ensina: «Diversas teorias se propõem a explicá-lo. ...O fundamento do direito de punir que tem o empregador está, sem dúvida, no próprio contrato de trabalho. O estado de subordinação do empregado resulta, como vimos, do indispensável acôrdo de vontades. Desde o momento em que se conclui, o empregador passa a exercer sôbre o trabalhador, que contratou, o poder diretivo. Ora, tal poder só se efetiva, e se detentor dispõe de meios para compelir os subordinados a cumprir as ordens dadas e observar as instruções baixadas. Do contrário, o poder diretivo seria mera abstração. Assim, o poder represivo não é mais do que um modo necessário à atuação do poder diretivo. A necessidade de manter a ordem no local de trabalho justifica o direito privado de punir, que se origina, em última análise, da relação contratual em que se gera o vínculo concreto de subordinação jurídica do empregado» in «Introdução ao Direito do Trabalho», pág. 137. BARASSI afirma: «Anzitutto — ed è questo un rilievo fondamentale — questo rapporto che racchiude una supremazia del datore sul prestatore di lavoro ha per suo fondamento: quanto al soggetto attivo l'incidenza del rischio. Se questo è collettivo le direttive dell'organizzazione sono impresse dalla collettività assembleare, se no dal singolo imprenditore. La signoria della volontà è il cautelare compenso del rischio; quanto al soggetto passivo (prestatore di lavoro) il contratto.» (vol. II, 289 de «IL DIRITTO DEL LAVORO», Milano, 1949. E acrescenta o insigne mestre: «In passato è stata ripetuta una vecchia e vieta, affermazione: che il contratualismo determini una fondamentale eguaglianza dei contraenti incompatibile con la preminenza del datore di lavoro sul lavoratore: la quale preminenza perciò avrebbe una fonte diversa dal diritto privato». Outros fundamentam-no no *status subjectionis* que é condição do contrato de trabalho.

**PROPRIEDADE PRIVADA** — Partem do pressuposto de que a empresa ainda é propriedade privada do empregador, que dela poderá «usar e abusar», nos limites da lei, conforme a expressão do Professor PINTO ANTUNES. Os partidários dessa teoria entre nós são, entre outros, o citado

**PINTO ANTUNES, DORVAL LACERDA e EVARISTO DE MORAIS FILHO.** LACERDA pontifica: «...o que justifica e explica a sua existência é o direito de propriedade. No campo econômico e social, êle é o superior econômico (o empregador); o trabalhador, o inferior econômico. Tais situações ou melhor tais condições, transportadas para o contrato de trabalho, isto é, o vínculo jurídico que os liga, geram e explicam, como correlativos, tanto a dependência jurídica ou econômica do empregado, como o poder hierárquico do empregador. Tôda e qualquer explicação, que não essa, é contingente». EVARISTO DE MORAIS FILHO acentua: «...no regime capitalista, sob o qual nós vivemos, é o patrão o proprietário do seu negócio, julgando-se por isso o senhor dos céus e da terra. Tudo mais que se quiser dizer ou escrever é simples balela: é no direito de propriedade que reside todo o poder hierárquico e disciplinar».

### LIGEIRA CRÍTICA AOS CONTRATUALISTAS E PROPRIETARISTAS

Os contratualistas começam contornando, sem êxito, uma dificuldade intransponível: admitem que o poder disciplinar é regulado por normas que se inspiram na igualdade das partes. Além disso, como êle é exercido unilateralmente pelo chefe é a própria essência bilateral do contrato que se opõe a essa teoria, como acentua LUIS MESQUITA, ob. cit., pág. 91. Não concordamos, por outro lado, com a explicação contratual da integração do empregado nos fins da empresa. Essa integração, realmente, «se opera pela via contratual», mas não por força dela. Em nenhuma hipótese, o contrato poderia justificar o poder disciplinador de um homem sobre outro, pois, quanto ao Brasil, a Princesa Isabel já resolveu o problema, há muito tempo. Acentue-se, ainda, a natureza protecionista do Direito do Trabalho.

Não menos difícil de responder é a principal objeção aos proprietaristas: Não se pode explicar pelo poder sobre uma coisa (o direito de propriedade) o poder de um homem sobre a pessoa de outro homem. MESQUITA tem, a propósito, uma lição magnífica: «Se pela propriedade, enquanto fruto de seu trabalho tem o empregador o direito de dirigir, também o teriam os que fornecessem a mesma força trabalho — uma das componentes da empresa. Como aquêlê trabalho do empregador, já convertido em propriedade ou capital, se associa ao trabalho alheio (de seus colaboradores) deve êste, igualmente, elo menos pelo mesmo título, ter também aquêlê direito. Portanto, em sua origem, o capital ou propriedade, que é trabalho convertido em valor patrimonial, deveria, democraticamente, repartir com o trabalho ainda não convertido em dinheiro, as vantagens e ônus do direito de dirigir, e, conseqüentemente, do direito de punir, na empresa econômica». (MESQUITA, ob. cit. pág. 93). Por outro lado, como acentua NELIO REIS, parece que os proprietaristas crêem que é desigualdade econômica das partes que cria no contrato de trabalho a existência do poder hierár-

quico. Nada mais absurdo, nem mais contrário aos fundamentos e à destinação do Direito Novo. O poder hierárquico — e, como consequência, o disciplinar — deriva da «necessidade da realização dos fins da empresa». Saliente-se, finalmente, que estamos investigando sobre a **natureza jurídica** do poder disciplinar. Sobre seus fundamentos não só econômicos, mas filosóficos, sociológicos, etc. Não é possível, pois, argumentar com o que «pensa» o empregador, ou o que ele poderá fazer arbitrariamente, como querem os proprietaristas, dizendo: «...o patrão é o proprietário do seu negócio,  **julgando-se** (grifo nosso) por isso o senhor dos céus e da terra». Se essa «crença» de certos mandatários valesse como argumento, teríamos que reconstruir, inteiramente, a Ciência Política, por exemplo, inclusive a noção de Estado...

### A TEORIA INSTITUCIONAL

O problema é muito sério. Procura-se justificar o **poder** de um homem sobre outro homem, envolvendo o conceito, nunca por demais exaltado, de «pessoa humana» e da alta dignidade que lhe cabe, na escala dos valores. Assim, e preliminarmente, só os interesses de um bem superior aos indivíduos, mas que atenda, por outro lado, à sua dedicação e à sua dignidade, poderia justificar tal poder. Só o BEM COMUM, essa verdadeira «mística de um mundo novo», no dizer do Pe. LEBRET in «DECOUVERTE DU BIEN COMMUN», só ele, naquele sentido ressaltado pelo autor «...toute supériorité est pour le bien commun» (pág. 41) justificaria e fundamentaria o poder disciplinar.

O contrato não pode trazer supremacia para uma das partes. Ele não explica o fenômeno hierárquico, nem muito menos o disciplinar. «Jamais o contrato pode dar tais poderes a quem quer que seja», dizem os institucionalistas a que nos filiamos. MESQUITA ensina: «A regulamentação interna do trabalho na empresa, na parte referente ao direito disciplinar, nada tem de contratual, mas é só e exclusivamente de natureza institucional». Para a corrente institucionalista, esse poder deriva da própria natureza da empresa, visando à realização dos fins da empresa, à «idéia comum», ao BEM COMUM. Para LEGAL e BRETHER, o poder disciplinar supõe a instituição, e a teoria institucionalista é a única capaz de explicar a existência de um poder disciplinar nos agrupamentos privados, de fornecer-lhes seus títulos autênticos».

Resumindo: «O contrato não poderia alicerçar «autoridade hierárquica». O poder punitivo disciplinar é um imperativo de todo grupo institucional. Se em certa relação o encontramos, como na de trabalho subordinado, é porque nela há algo mais que um simples acôrdo de vontades ou consenso contratual. O que justifica e motiva então o poder disciplinar é a existência de uma hierarquia; é a vida de colaboração entre os membros do grupo; em suma, e para dizer tudo em poucas palavras, o que funda-

menta o poder disciplinar na empresa é a necessidade de conservação da empresa e direção para os seus fins econômico-sociais, a que se opõe formalmente a falta disciplinar, que atenta contra a essência mesma da instituição». «Assim, o fundamento do poder disciplinar só pode ser explicado por uma teoria que dê conta da essência da instituição contra a qual atenta a falta disciplinar. A fundamentação desse poder só a temos verdadeiramente, portanto, na doutrina institucionalista».

## CONCLUSÕES

Poderemos, então, concluir com as seguintes afirmações que informam o nosso pensamento a respeito:

1. A definição do contrato de trabalho, na C.L.T., dando-lhe como conteúdo a «relação de emprego», empresta à integração do trabalhador na empresa um caráter institucional;

2. O capital sendo «coisa» e o trabalho, «humano», não é possível a superioridade daquele sobre este, a nenhum título;

3. A empresa capitalista, apesar de tudo, tem natureza institucional. E, cada vez, mais evolui nesse sentido, sobretudo com a dissociação entre a propriedade dos capitais nela empregados e a sua direção;

4. Essa tendência já se acha, de certa forma, consagrada no nosso Direito Positivo, quer na Constituição, quer na C.L.T. ou em leis esparsas;

5. Se a empresa tende a ser uma «comunidade», baseada no princípio de colaboração em torno de uma idéia a realizar, ela necessita de um órgão de comando, de unificação de interesses, além de que toda organização pressupõe diferenciação de funções e hierarquia coordenadora;

6. Este órgão, para tornar efetiva e eficiente a sua ação — fundamentada no BEM COMUM — precisa dispor de um meio de coação. Daí, a «lei do grupo» (e no caso brasileiro o caráter de «lei do grupo» é indisfarçável) sancionando a falta que possa prejudicar a comunidade;

7. A tendência é substituir a idéia de lucro pela de prestígio social, encadeando o egoísmo, ao invés de desencadeá-lo;

8. O poder disciplinar é um direito-função e, não, um direito-interesse;

9. O chefe é mais um representante do trabalho que do capital e a sua missão é conseguir a «convergência de interesses»;

10. O contrato, muito menos no Direito do Trabalho, nunca poderia justificar supremacia de uma parte sobre outra;

11. O direito de propriedade sobre a coisa também, em hipótese alguma, fundamentaria qualquer poder sobre a pessoa humana;

12. O poder disciplinar só se explica se se tem um conceito institucional da empresa, porque ele é uma auto-defesa da instituição, supõe a existência dela, e se justifica pela necessidade de alcançar os fins da empresa, como bem comum, não só do grupo, mas da Nação;

13. Ele — poder disciplinar — é, pois, de natureza institucional e só poderá existir onde haja instituição.