

A SUBORDINAÇÃO COMO OBJETO DO CONTRATO DE EMPREGO¹

ADILSON BASSALHO PEREIRA

(1) Palestra proferida em Curitiba, durante o XIV Encontro dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região, em outubro/91, sob o patrocínio do TRT da 9ª Região e da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região – AMATRA IX

A SUBORDINAÇÃO COMO OBJETO DO CONTRATO DE EMPREGO

– Exmo. Sr. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, DD. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região;

– Exmo. Sr. Juiz Ricardo Sampaio, DD. Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região, em cujas pessoas permito-me saudar os demais integrantes desta douta mesa;

– Meus caros colegas Presidentes, Vice-Presidentes e Corregedores das várias Regiões da Justiça do Trabalho, que muito me honram com suas presenças, nesta seleta platéia;

– Meus prezados colegas Juízes do Trabalho da valerosa 9ª Região, que se dispuseram a vir aqui prestigiar-me, nesta fria noite Curitibana;

– Senhoras e Senhores,

Antes de tudo, seja-me permitido agradecer o honroso convite do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e da AMATRA IX, no sentido de que aqui viesse alinhar algumas idéias sobre o tema da subordinação do empregado, encarada esta como objeto do contrato de trabalho, consoante tese de doutoramento por mim recentemente defendida.

E seja-me permitido, também, deixar claro que, não obstante toda a responsabilidade implícita na aceitação de tal convite, sinto-me bastante à vontade, ao dar início a esta minha tarefa, pois sei estar entre amigos, que irão relevar, certamente, os muitos lapsos que poderei cometer.

Analisar a idéia de subordinação significa empreender fascinante viagem **ao âmago do fenômeno do emprego, àquilo que este tem de essencial**. E essa análise, portanto, possui **fundamental importância** para os cultores do Direito do Trabalho, o qual encontra grande parte de sua razão de ser, justamente, na disciplina jurídica do contrato de emprego. Este o primeiro motivo de minha tentativa de contribuir, modestamente embora, para o estudo da matéria.

O segundo está ligado à temática da liberdade. Isso porque, **em qualquer regime econômico, é fundamental que as unidades**

produtoras, seja qual for seu porte, **se organizem hierarquicamente**, com vistas à realização de seus objetivos. O que implica, evidentemente, **a inevitável submissão de cada trabalhador**, enquanto, pelo menos, dura o trabalho, **à hierarquia da unidade produtora** à qual preste serviços. Ou seja: o que implica o **sacrifício de parte da liberdade ou autonomia de cada trabalhador**, que deve colocar-se e, realmente, se coloca, durante a prestação de serviços, **sob a dependência jurídica** do respectivo empregador, de quem recebe e se obriga a cumprir ordens. E é óbvia a importância de procurar compreender, ao menos em parte, como e por quais motivos isso ocorre, visto ser tal caminho o único capaz de fornecer elementos seguros ao juslaboralista, no sentido de que este desenvolva, mais e mais, instrumentos jurídicos tendentes a limitar essa restrição da liberdade do trabalhador ao mínimo indispensável ao regular andamento da atividade produtiva organizada.

Antes, porém, de passar ao desenvolvimento de minha visão de tal matéria, submetendo-a ao crivo da crítica dos prezados colegas, que me distinguem com sua atenção, parece-me adequado indicar dois critérios que delimitarão esse desenvolvimento, seja em razão de imperativo metodológico, seja em virtude de convicções pessoais minhas e seja, até, em decorrência de prosaica limitação temporal.

O primeiro desses critérios é o consistente em cuidar-se, apenas, da **subordinação jurídica**, bem como de examiná-la, tão-somente, em seu aspecto, que se pretende inexplorado, de objeto do contrato de emprego. Isso além de deixar de lado as muitas divergências doutrinárias, a propósito do conceito de subordinação, adotando, como base trabalho, a noção etimológica apontada, com a habitual clareza, por AMAURI MASCARO NASCIMENTO: “**subordinação significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros, uma posição de dependência**”.

O segundo dos aludidos critérios, por seu turno, é o de admitir-se como certo que, após muitas e duradouras vacilações, traduzidas em memoráveis disputas doutrinárias, que deliciaram a ainda delíam, mercê de sua salutar fecundidade de idéias, quantos se têm dedicado ao mister de procurar, de uma perspectiva jurídica, compreender o vínculo de emprego, acabou prevalecendo a concepção contratualista desse vínculo. De fato: não obstante a permanência de resquícios daquelas vacilações, de que o texto do ainda vigente art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho constitui exemplo sempre lembrado, a contratualidade do vínculo que une empregado e empregador, na relação de emprego, é majoritariamente aceita, hoje, pela doutrina e pela legislação, tanto no Brasil quanto no exterior. Partem, pois, as observações e colocações a serem aqui efetuadas do pressuposto de

que o liame empregatício tem natureza contratual, deixando-se para trás, conseqüentemente, as mencionadas disputas doutrinárias, apesar de todo o fascínio que sua análise minuciosa possa exercer.

Seja qual for sua espécie, o contrato de cunho obrigacional, conceituado por ORLANDO GOMES como “**o acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais**”, tem por objeto, sempre, um ou mais atos humanos, vale dizer, uma ou mais prestações, que podem consistir em **dar, fazer ou não fazer**.

É certo que alguns autores, como WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, DARCY BESSONE, MESSIAS PEREIRA DONATO e DÉLIO MARANHÃO, diferenciam o objeto do contrato do objeto da obrigação por ele criada, que consistiria, este sim, nas referidas prestações. Menos certo não é, contudo, que tal diferenciação, na prática, quase sempre resulta ignorada, conforme lembram LUIZ DA CUNHA GONÇALVES e PAUL DURAND, para quem, “**do ponto de vista jurídico, são as obrigações resultantes do contrato que possuem um objeto, mas não o contrato em si. Se empregamos a expressão objeto do contrato, é porque o nascimento da obrigação é o efeito normal produzido pelo contrato. Nós relacionamos ao contrato aquele que é um elemento da obrigação**”.

É, portanto, sem qualquer preocupação com a possível distinção teórica entre o objeto da obrigação e objeto do contrato, conforme procede, de resto, a grande maioria dos doutrinadores, que se cuidará do tema aqui proposto. E mais: a mera enunciação de tal tema é suficiente para verificar-se que será através **do ponto de vista do empregador, tão-somente**, que se procurará analisar o objeto do contrato de emprego.

Pois bem: essa análise terá como ponto de partida um rápido painel sobre a visão que a doutrina costuma apresentar daquele objeto, no Brasil e no exterior, tentando-se, depois, um esboço de abordagem crítica de tal visão.

No Brasil, em seu hoje clássico **Contrato e Relação de Emprego**, COTRIM NETO não deixa margem a dúvidas sobre o que pensa, afirmando que o “**objeto, no contrato de emprego, é o conjunto de dois elementos essenciais: a prestação de trabalho, do empregado, e a prestação oneratória, do empregante**”. E esse pensamento, ressalte-se, é mais ou menos o mesmo da maioria dos outros juslaboralistas do país.

Assim, para CESARINO JR., “**é óbvio que os objetos do contrato de trabalho são, para o empregador, o trabalho a ser prestado pelo empregado e para o empregado a remuneração, a ser paga pelo primeiro**”.

Para DÉLIO MARANHÃO, de sua parte, “a obrigação de fazer assumida pelo empregado por força do contrato tem por objeto a prestação de trabalho; a de dar, assumida pelo empregador, tem por objeto a prestação de salário”.

JOSÉ MARTINS CATHARINO, por seu turno, coloca assim a questão: “Há quem distinga, sem clareza, o objeto do conteúdo do contrato. No de emprego, cada um dos contratantes emite sua vontade com um objetivo: obtenção de trabalho subordinado, o do empregador; obtenção de remuneração, o do empregado. Jungidas as vontades manifestadas ou declaradas, expressa ou tacitamente, o contrato nasce com o consenso, com o seu objeto unitário, trabalho subordinado-remuneração, seu conteúdo”.

E OCTÁVIO BUENO MAGANO, por derradeiro, distingue os deveres das obrigações emergentes do contrato de emprego, relacionando, como primeiro dever do empregado, “o de sujeição ao poder hierárquico do empregador” e, como sua primeira obrigação, a de “prestar serviços para os quais foi contratado”. Isso além de apontar, igualmente, a primeira obrigação do empregador, consistente em “remunerar os serviços prestados pelo empregado”.

Do mesmo modo que os brasileiros, os juslaboralistas estrangeiros também não discrepam, senão em nuances, ao apontarem, como objetos do contrato de emprego, o trabalho ou a prestação do trabalho, do ponto de vista do empregador, e o salário, do ponto de vista do empregado. É o que se procurará ilustrar, agora, com base em umas poucas transcrições, selecionadas com o escopo de proporcionar, tanto quanto possível, uma amostragem do que se pensa sobre o assunto, em determinados países, que, além de possuírem direito de tradição romanista, como o Brasil, ainda têm reconhecidas afinidades com este, no campo jurídico-trabalhista.

Começando pela Argentina, destaca-se a posição de BENITO PÉREZ: “O objeto do contrato de trabalho consiste no cumprimento da prestação de trabalho em troca de uma remuneração”.

Da Colômbia, pode ser lembrada a opinião de DOMINGO CAMPOS RIVERA, para quem “as obrigações originadas do contrato de trabalho são ... a de prestar um serviço pessoal subordinado..., a cargo do trabalhador, e a de pagar o salário ou remuneração desse serviço..., a cargo do patrão”.

Na Espanha, JAIME MONTALVO CORREA lembra, por sua vez, que “é preciso sublinhar a singularidade do objeto do contrato de trabalho, que consiste basicamente na prestação de energia laboral do trabalhador e na paga de uma retribuição”.

Em seguida, vale destacar, na França, o posicionamento de JEAN-CLAUDE JAVILLIER: “Para a aplicação do contrato de trabalho, o assalariado executa um trabalho... Sob a direção do empregador e dentro de condições determinadas... O trabalho é efetuado mediante uma remuneração”.

Na Itália, entre os muitos juristas cuja obra é passível de citação, assim se manifesta LUISA RIVA SANSEVERINO: “O contrato de trabalho ... dá origem e contém a disciplina de duas obrigações fundamentais, a obrigação de prestação de trabalho, a cargo do trabalhador, e a obrigação da contraprestação remuneratória, a cargo do empregador”.

A partir da pertinente legislação do México, é a seguinte a lição de MARIO DE LA CUEVA: “Se tomamos como base a definição da relação de trabalho ao art. 20 da Lei, encontramos dois elementos: a prestação de um trabalho e o pagamento de um salário, e são com efeito as duas obrigações de base, as que configuram a relação”.

Em Portugal, MONTEIRO FERNANDES ressalta o seguinte: “O primeiro elemento a salientar consiste na natureza da prestação a que se obriga o trabalhador. Trata-se de uma prestação da atividade, que se concretiza, pois em fazer algo que é justamente a aplicação ou exteriorização da força de trabalho tornada disponível, para a outra parte, por este negócio”.

E, finalmente, na Venezuela, assim se posiciona RAFAEL CALDERA: “O objeto principal do contrato é, pois, a própria força do homem... Força, ou serviços, ou trabalho, falando mais propriamente, cuja vinculação à pessoa humana o torna digno da maior consideração social. De parte do empregador, o objeto a cumprir é a remuneração do trabalho prestado: seu preço, na terminologia corrente... Nesse contrato, o preço recebe a denominação geral de salário”.

Antes de prosseguir, repita-se que só interessa às idéias a serem aqui expostas o exame do objeto do contrato de trabalho sob o ponto de vista do empregador. Até porque, sob a ótica do empregado, aquele objeto é representado pelo salário, o qual não possui, evidentemente, relação direta com o tema da subordinação.

Não se pode dizer que seja errado afirmar, como faz a maioria dos juristas citados, que o objeto do contrato de emprego, do ângulo de visão do empregador, seja o trabalho ou a atividade laborativa do empregado. Mas é forçoso reconhecer, sem dúvida, que tal afirmativa carece, no mínimo, de precisão. Com efeito: quando se alude ao objeto de um contrato, cogita-se de seu elemento característico, capaz de diferenciá-lo dos demais, tornando-o inconfundível. E o trabalho,

sabidamente, não constitui objeto, apenas, do contrato de emprego. **Não!** Ele também é objeto, entre outros, dos contratos de prestação de serviços autônomos, da empreitada (no sentido de que representa o meio hábil para a conclusão da obra), do mandato, da gestão de negócios, de certos tipos de sociedade e da parceria rural, não se prestando, dessarte, por si só, a configurar a aludida diferenciação.

Estão mais próximos da verdade, portanto, os autores que, a exemplo de JOSÉ MARTINS CATHARINO e DOMINGO CAMPOS RIVERA, apontam o **trabalho subordinado** ou **dependente** como sendo o objeto do contrato de emprego, o que também é feito, aliás, por AMAURI MASCARO NASCIMENTO. Ao afirmarem isso, tais autores **introduzem o elemento subordinação**, como **essencial à caracterização do objeto do contrato de emprego**, muito embora sem chegarem, ainda, ao cerne do problema dessa caracterização. Isso porque enxergam a subordinação de forma apenas adjetiva, a qualificar o trabalho do empregado, quando é certo que ela deve ser olhada substantivamente, pois **coexiste com o trabalho, em igualdade de condições, nas expectativas do empregador em relação ao contrato, vale dizer, na concepção que ele tem do respectivo objeto**. Realmente: ao contratar um empregado, o empregador tem em mente **tanto seu trabalho quanto sua subordinação**.

Para demonstrar, com segurança, a consistência dessa afirmativa, entendemos válido socorrer-nos de estudos relativos a área estranha à do Direito, qual seja a da administração científica, trilhando, pois, caminhos ainda pouco percorridos pelos cultores do Direito do Trabalho, mas onde estes podem deparar com importantes subsídios para seus estudos.

Geralmente apontados como os pais da moderna ciência da administração, FREDERICH WINSLOW TAYLOR e HENRI FAYOL, embora com ângulos de visão diferentes, pois o primeiro era um técnico da área de produção e o segundo era um administrador de alto escalão, deixaram claro, em seus escritos, que um dos pontos fundamentais da boa administração e, conseqüentemente, da viabilidade das empresas reside na **adequada subordinação da mão-de-obra** disponível, através de processos de organização hierárquica, coordenação, comando e controle.

Com efeito: nos **Princípios de Administração Científica**, sua obra principal, publicada em 1911, TAYLOR desenvolve a idéia de que a ciência da administração tem por objetivo a otimização da atividade empresarial. E argumenta que isso só será possível através da redefinição das atividades de **direção**, com ênfase no desenvolvimento de **métodos padronizados** de trabalho, na seleção de pessoal

adequado para executá-lo, em seu **treinamento** e em seu **controle rígido**, tudo combinado com incentivos salariais.

Já FAYOL, na obra **Administração Industrial e Geral**, vinda a público em 1916, assevera que administrar consiste em “**prever, organizar, comandar, coordenar e controlar**”. E, mais adiante, enumera catorze **princípios** de administração, dos quais oito, pelo menos, dizem respeito, diretamente, à **organização, ao comando, à coordenação e ao controle da atividade laborativa dos empregados** da empresa. Dentre esses últimos, merecem destaque o da **divisão do trabalho**, que leva “**à especialização das funções e à separação dos poderes**”, o da **autoridade e da responsabilidade**, consistentes “**no direito de mandar e no poder de se fazer obedecer**”, bem como na “**sanção... que acompanha o exercício do poder**”, o da **disciplina**, que se traduz “**na obediência, na assiduidade, na atividade, na presença e nos sinais exteriores de respeito**”, e o da **hierarquia**, caracterizado pela “**série dos chefes que vai da autoridade superior aos agentes inferiores**”.

Desde a publicação das obras supramencionadas, a administração científica, evidentemente, experimentou grande desenvolvimento e evolução, sob o impacto não só do enorme progresso tecnológico, ocorrido ao longo deste século, como também das profundas transformações políticas, econômicas e sociais, que se verificaram, em todas as latitudes, durante o mesmo período. Esse desenvolvimento e essa evolução, porém, não deram ensejo a qualquer alteração substancial, com respeito à matéria que está sendo aqui examinada, bastando, para assim concluir-se, a consulta aos trabalhos de alguns dos mais renomados estudiosos atuais de tal área do conhecimento.

De fato: os conceituadíssimos professores americanos HAROLD KOONTZ e CYRIL O'DONNELL, por exemplo, para os quais a administração pode ser entendida, significativamente, como “**a função de conseguir fazer coisas, através de pessoas**”, também alicerçam, quase como HENRI FAYOL, que administrar consiste, fundamentalmente, em planejar, **organizar, enquadrar pessoal, dirigir e controlar**. Mas, antes de passarem à análise de cada uma dessas funções administrativas, consideraram necessário dedicar todo um capítulo da parte introdutória dos **Princípios de Administração**, sua obra mais conhecida, ao estudo não só da **autoridade**, por entenderem que ela “**torna real**” a posição do administrador, constituindo, “**a força de ligação na organização**”, através do “**elo superior-subordinado**”, como também da **responsabilidade**, ou seja, da contrapartida da mesma autoridade. Autoridade que, entendem tais autores, é “**o poder legal ou legítimo, ou o direito de comandar ou agir. Autoridade é, portanto, poder sobre os outros ou, no caso do cargo administrativo,**

o poder de comandar outros, fazendo-os executar, ou não, atividades”. E a responsabilidade, por seu turno, do ponto de vista interno de uma empresa, “pode ser definida como a obrigação de um subordinado, ao qual um superior designou uma tarefa, de executar o serviço exigido. A essência da responsabilidade é, portanto, obrigação”, provindo ela “da relação superior-subordinado”, que “resulta geralmente de um arranjo contratual”.

É bem verdade que se pode notar, nesse campo, já há bom tempo, a tendência generalizada e crescente de suavizar as relações de autoridade, mediante a utilização de técnicas de liderança, de relações humanas e de participação, com larga aplicação de ensinamentos da psicologia e da sociologia.

Menos verdade não é, porém, que a aludida tendência, conquanto tenha conduzido ao que se pode descrever como flexibilização e maior humanização das questionadas relações de autoridade, absolutamente não chegou a interferir na essência destas, que se mantém intocada.

Isso significa que permanece válida e atual a conhecida observação de MAX WEBER, no sentido de que **“o fundamento do funcionamento técnico é: a disciplina do serviço”**. E válida e atual também permanece, conseqüentemente, sua afirmação de que, em tal quadro, **“o dever de obediência está gradado em uma hierarquia de cargos, com subordinação dos inferiores aos superiores”**.

Diante de considerações como essas, fica praticamente impossível evitar que venham à mente ensinamentos familiares aos cultores do Direito do Trabalho, os quais estão sintetizados, como rara felicidade, na seguinte ponderação de MÁRIO DE LA CUEVA: **“nos encontramos frente a uma relação que é um imperativo de toda ação coletiva, pois é inimaginável que, no funcionamento de uma fábrica ou um armazém mercantil, cada uma das pessoas que participa do trabalho comum pudesse atuar sem coordenar sua ação com a dos demais ... comparamos a empresa com a ação conquistadora de um exército e não acreditamos que alguém pudesse pensar que um exército poderia entrar em combate, sem a harmonia do conjunto”**.

Em suma: **é impossível organizar, viabilizar e desenvolver qualquer atividade produtiva, sem subordinar hierarquicamente a mão-de-obra nela utilizada. E, exatamente por isso, o empregador enxerga o ato da contratação de um empregado como operação destinada a obter não só prestação de trabalho, mas também subordinação. Ou seja: do ângulo de visão do empregador, o contrato de emprego tem por objeto o trabalho e a subordinação de empregado.**

Só resta destacar e examinar, já agora, o pensamento dos juslaboralistas que enxergam a subordinação como **dever primordial**

do empregado, ao lado daquela que consideram sua **principal obrigação**, a de prestar serviços. Dentre quantos se detiveram no estudo da matéria, são estes, inegavelmente, os que foram mais longe, quase atingindo a melhor compreensão do posicionamento da subordinação do empregado no contrato de trabalho. De fato: tais autores entenderam, com precisão, as expectativas das partes, no tocante ao vínculo empregatício, conforme resulta claro da afirmação de OCTÁVIO BUENO MAGANO, no sentido de que **“o dever de sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador é tão essencial ao contrato de trabalho quanto a obrigação de trabalhar”**. O que quer dizer, em outras palavras, que é evidente, para eles, a consistência da afirmativa feita há pouco, segundo a qual o empregador, ao contratar um empregado, tem em mente **tanto seu trabalho quanto sua subordinação, em igualdade de condições**.

E só vem a ser, dessarte, inaceitável, no raciocínio que desenvolvem, a classificação da subordinação como **dever do empregado**, ao lado de sua **obrigação de prestar serviços**. Isso porque, como enfatiza ANTÔNIO LAMARCA, em **“termos contratuais, fala-se em direitos e em obrigações, não em deveres ou poderes. Estas últimas expressões... prestam-se melhormente para situações estatutárias e institucionais”**. Em suma: ao acertar o contrato de trabalho, o empregado assume **duas obrigações fundamentais**, quais sejam a de **prestar serviços** e a de **subordinar-se ao empregador**, por constituírem tais obrigações o **objeto da contratação**, na ótica deste último. Subordinar-se é, portanto, para o empregado, **obrigação de natureza contratual**, conforme esclarece ARION SAYÃO ROMITA: **“À obrigação de obediência do empregado, a doutrina hoje atribui conteúdo e fundamento contratual: ao estipular o contrato de trabalho, o empregado obriga-se a seguir as instruções emitidas pelo empregador. Por tal motivo, este comanda não como chefe ou hierarquia, mas como credor; e empregado deve obedecer não como inferior, mas porque, ao celebrar livremente o contrato, prometeu obedecer”**.

E não haveria, mesmo, como deixar de ser assim, dado o estágio atual da civilização, em que só pela via contratual se pode admitir, no relacionamento privado entre cidadãos, a sujeição de um às ordens de outro. Ao mesmo tempo, aliás, em que constitui meio hábil para gerar a obrigação de tal sujeição, o contrato de emprego, mercê de sua inafastável regulamentação constitucional, legal e convencional, também é, e principalmente, **o instrumento poderoso da limitação dessa mesma obrigação**. A tal ponto isso é verdadeiro, que, mesmo aqueles que procuram como boa parte dos autores espanhóis, por **louváveis razões de natureza humanitária, reduzir a importância da subordinação**, na caracterização do vínculo empregatício, acabam

tendo de admitir estarem tratando de mera hipótese, cujo advento histórico mostra-se distante e incerto.

Permito-me, a esta altura, à guisa de encerramento, chamar a atenção dos colegas para a **enorme importância** do tema da subordinação, sobretudo quando ela é vista, como vem sendo aqui, em seu aspecto mais real, de objeto do contrato de emprego, segundo as expectativas contratuais do empregador.

Só tendo a coragem de encarar tal noção, só dela compartilhando e só não transigindo, em momento algum, quanto a ela, só assim será possível ao juslaboralista aperfeiçoar, mais e mais, o indispensável instrumental jurídico de proteção à liberdade do trabalhador empregado, que foi referido no início destas minhas aligeiradas ponderações e que constitui, por certo, uma das mais genuínas manifestações do caráter tuitivo do Direito do Trabalho.