

AS FUNÇÕES E O POSICIONAMENTO DO JURISTA NA EMPRESA (*)

Pelo Dr. Alberto Luís

1. Teve a jovem «Associação Portuguesa de Advogados de Empresa» a lembrança de me convidar para falar sobre «*As funções e o posicionamento do jurista na empresa*». Julgo que a ideia estará relacionada com o conhecimento de alguma coisa que tenho publicado em aproximação ao tema, além do facto de eu ter sido durante muitos anos batido pela experiência do cargo de consultor jurídico e advogado numa empresa bancária.

Naturalmente lisonjeado, aqui me encontro. Lisonjeado e também com alguma apreensão e embaraço. Por várias razões: primeiro, porque não existe fórmula que determine as coordenadas do jurista na empresa; depois, porque me arrisco a fazer figura de hóspede indesejável, de desmancha-prazeres para aqueles juristas que se encontram vinculados a um emprego a troco dum salário, e cujos critérios divergem sem dúvida dos critérios e opiniões dos juristas independentes. Os fundamentos desta divergência merecem ser analisados a partir do próprio facto de os advogados de empresa se terem organizado em associação. Com esta iniciativa, que, aliás, está em correspondência com a transformação progressiva da sociedade numa grande hierarquia de empre-

(*) Conferência proferida em 22.4.88 em Espinho, num jantar-debate promovido pela ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ADVOGADOS DE EMPRESA.

gos, os advogados que trabalham por conta de outrem criam a sua própria classe, diferenciam-se em categoria ou grupo profissional, já não se revêem na profissão tradicionalmente livre, cuja disciplina tem a sua sede normativa no Estatuto da Ordem dos Advogados.

Falarei, pois, do jurista na empresa, do jurista que trabalha numa organização, tão poderosa quanto melhor, utilizando recursos que não lhe pertencem e actuando (veremos em que medida) em cumprimento de instruções dadas por outros. Falarei das suas funções e da sua posição: das suas funções, isto é, do seu papel, da sua actividade determinada por atribuições específicas, conexas a um cargo ou serviço; da sua posição, isto é, do lugar em que se encontra em relação à realidade circunstante. O termo «posicionamento» não pertence ao meu vocabulário, mas dá-me que pensar. É uma palavra formada por derivação, à roda de 1950, para significar a técnica de colocação das peças metálicas em posição de serem soldadas. Será que, ao usar a expressão «posicionamento do jurista na empresa», nos é proposta uma analogia com a soldadura, para melhor compreender a similitude dos fenómenos? Será uma simples metáfora que sirva de ponto de partida para verificações ulteriores? Ou ela apresenta a analogia, não como uma sugestão, mas como um dado?

2. *Jurista* é o cultor do direito, perito no direito e nas leis. Sinónimo de jurisprudente ou de jurisperito, ele pode ser profissionalmente advogado, juiz, professor, funcionário da administração do Estado.

Quando se fala de jurista de empresa, tem-se em vista, correntemente, o advogado e o consultor ou conselheiro jurídico.

A empresa é um organismo que coordena prestações de trabalho e instrumentos adequados, para a obtenção de finalidades económicas. Uma actividade de organização dá lugar à figura do empresário, não só quando possui uma determinada consistência e autonomia, mas também quando é dirigida à produção e à troca de bens e serviços, a fim de satisfazer determinadas necessidades do mercado. Ao empresário pertence a iniciativa e o risco: conceitos económicos que juridicamente se traduzem no poder de gestão e em particulares responsabilidades.

Lateralmente e distinto da empresa como actividade, temos o trabalho autónomo, no âmbito do qual se destacam as profissões liberais, e entre elas a advocacia.

O que distingue a prestação autónoma deste trabalho é o seu carácter profissional e marcadamente intelectual, ao mesmo tempo que se traduz numa verdadeira liberdade de manifestação da personalidade profissional do indivíduo. E como a actividade do advogado é qualificada como de interesse e carácter público, isso determina que a fé pública nos seus serviços seja tutelada através da exigência de inscrição na Ordem dos Advogados. Só a inscrição habilita a «praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal remunerada» (art. 53.º, n.º 1, do EOA).

No entanto, por razões que desconheço e não consigo descortinar, o exercício da consulta jurídica por licenciados em direito que a exerçam «em regime de trabalho subordinado» não obriga à inscrição na Ordem (art. 53.º, n.º 2). Contrário era o entendimento do anterior Estatuto Judiciário, onde se dispunha que «os lugares de consultor jurídico ou equivalentes só podem ser exercidos por advogados inscritos na Ordem» (art. 542.º, n.º 4).

Vemos que o legislador do actual Estatuto da Ordem descurou por completo os interesses gerais ligados à actividade de consultadoria jurídica quando desempenhada por licenciado assalariado, dando o máximo de expressão à liberdade de manifestação da sua personalidade profissional perante o cliente, sem qualquer possibilidade de intervenção da Ordem dos Advogados na tutela da deontologia.

3. Ao falar de trabalho autónomo e de trabalho subordinado, já estamos a encarar, por um lado, a empresa como centro de organização do trabalho, e por outro a dualidade de relações intersubjectivas que se podem estabelecer entre dador e prestador de trabalho.

A discriminação do trabalho subordinado e trabalho autónomo, que remonta à distinção romanística entre *locatio operum* e *locatio operis*, se bem que no actual contexto económico-social tenda a esfumar-se (sem falar na hipótese de se mascarar

o trabalho subordinado com um contrato de trabalho autónomo, para fugir aos encargos sociais que lhe são inerentes), dizia que esta discriminação está no centro das nossas mais graves preocupações.

Sabemos que, na relação de trabalho subordinado, o jurista põe à disposição da outra parte a própria actividade intelectual; na relação de trabalho autónomo, ele promete um determinado resultado, sem se tomar em conta qualquer consideração sobre a prestação de trabalho necessária para o conseguir.

No trabalho subordinado, a prestação insere-se em qualquer forma de organização, respeitando ao dador a utilização prática do trabalho e o risco a ela relativo; daí que o trabalhador tenha que adequar a própria prestação aos critérios directivos do dador de trabalho e de sujeitar-se, por dever, ao poder de controlo e disciplinar, quer seja exercido directamente pelo empresário, quer seja indirectamente pelos colaboradores deste, dos quais o trabalhador hierarquicamente dependa.

No trabalho autónomo, pelo contrário, a utilização prática do trabalho e o risco a ela relativo, em sentido técnico e económico, pertencem ao trabalhador, que actua atendo-se aos próprios critérios pessoais.

O nosso sistema jurídico conhece a distinção, sob as designações de *contrato de trabalho* e *contrato de prestação de serviços*; assim, quando se fala de contrato de trabalho, é de trabalho subordinado que se trata. E foi através do Decreto-Lei n.º 49 407, de 24.11.1969, que se consagrou legalmente a possibilidade de as actividades em regra exercidas como profissão liberal serem objecto de contrato de trabalho, «sem prejuízo da autonomia técnica requerida pela sua especial natureza» (art. 5.º, n.º 2).

Esta ressalva, que apenas mascara o processo de domesticação e funcionarização das profissões liberais, vem repetido no EOA de 1984, onde se dispõe (art. 55.º): «O contrato de trabalho celebrado pelo advogado não pode afectar a sua plena isenção e independência técnica perante a entidade patronal, nem violar o presente Estatuto».

Com estas acomodações ficará salva a honra do convento? O jurista-trabalhador sentir-se-á livre para desenvolver a sua per-

sonalidade profissional e a sua actividade discricionária no campo da *ars procedendi et decidendi*?

4. Este ciclo de conferências é subordinado ao título «O advogado na empresa: uma realidade do mundo moderno». Que realidade é esta?

Se quisermos encarar a realidade actual da sociedade, vemos que ela já não se explica apenas pelo facto industrial, caracterizado pela multiplicação das máquinas e a organização da produção. Outro fenómeno se acrescenta à estrutura social moderna: o fenómeno técnico, que se instalou na sociedade, modelando-a em função das suas necessidades e transformando as suas estruturas.

A estrutura social é hoje uma estrutura de postos, de funções, estabelecida para coordenar as actuações dos indivíduos destinadas a alcançar fins específicos. Daí que a sociedade se burocratize: a burocracia é a técnica que visa à eficácia. Por outro lado, o trabalho intelectual especializa-se, e aumenta a importância da componente técnica do conhecimento. Os técnicos e os tecnocratas convertem-se em aliados dos políticos e constituem a nova classe dominante.

O sistema do trabalho também se transformou. Hoje assistimos ao progresso duma maioria dos que trabalham por conta de outrem, com predomínio dos trabalhadores do conhecimento teórico, utilizados para a inovação e o crescimento. E, na estruturação específica dada pela técnica, o próprio sentido da liberdade individual desapareceu. Mais grave do que isso: a maioria dos que trabalham por conta alheia é, sob muitos aspectos, hostil em relação aos indivíduos independentes e às forças impulsoras da sociedade livre. Todo o homem livre (e, no nosso caso, todo o profissional liberal) personifica, no meio sociológico absorvido pelo sistema técnico, tensões, incoerências, irracionalidades intoleráveis para uma classe trabalhadora reduzida ao «estado de *marionnette*».

Destas tensões, incoerências e irracionalidades posso dar o testemunho pessoal da minha experiência, no período ulterior à nacionalização do banco onde desempenhei as funções de consultor jurídico e advogado. Vindo da profissão liberal de advo-

gado, que exercia há quinze anos, fui ocupar o cargo de Director; e como tinha, por inerência do cargo, assento no Conselho de Administração, acompanhava a formação das decisões mais importantes e representava naturalmente o papel de *consciência jurídica da empresa*. Por outro lado, como havia administradores com formação jurídica, a minha isenção e independência técnica eram compreendidas e respeitadas.

Em consequência da nacionalização, assisti à invasão da gestão pelos economistas, que vieram instaurar, em ordem marcial, os seus métodos econométricos, aplicados às variáveis jurídicas e judiciais. Com uma década de atraso, descobriram o «organograma», revolveram funções e hierarquias, impuseram qualificações, multiplicaram os serviços, montaram técnicas de culpabilização, de controlo, de prognóstico, de medição do trabalho produzido. Só não honraram as musas nem poetaram nem leram, porque os tecnocratas desafiam inevitavelmente o reino da cultura, que é contraditório e anti-institucional.

Ao mesmo tempo que o volume de questões em contencioso crescia, recorreu-se à admissão de novos advogados, oriundos em parte de outros sectores do banco e que, de trabalhadores-estudantes, passaram a trabalhadores-advogados.

A partir de tudo quanto lá vivi e observei, que não vou aqui narrar, por decoro e por respeito aos colegas que lá permaneceram, estou, no entanto, em condições de retirar significados e de aproveitar imagens que ilustrem, com o seu simbolismo expressivo, a realidade, por mim conhecida, do papel do jurista na empresa.

5. Não tenhamos ilusões: se a empresa, privada ou pública, e a própria administração estadual, são dirigidas por técnicos, se o próprio desenvolvimento da ciência jurídica já não está ligado aos movimentos do espírito, mas às exigências práticas de uma sociedade técnica, então o jurista autónomo, dotado do conhecimento da ciência jurídica, do sentido do justo proceder e da justa medida, livre e discricionário na sua actividade profissional, é hoje um ser duma espécie em vias de extinção, um fenómeno residual de espiritualidade que não tem lugar na empresa.

Esse tipo de jurista só tem uma forma de sobreviver na empresa: é entrar no jogo das forças, transformar-se ele próprio em especialista e em técnico. E, como técnico ao serviço duma empresa, sujeitar-se às directivas e ordens dos superiores hierárquicos, ao controlo das suas actuações por indivíduos estranhos ao Direito, à devassa dos seus «dossiers», à violação do segredo profissional de Advogado, à fiscalização dos seus passos, à instrumentalização da sua inteligência, à acomodação da sua consciência. Para alcançar o reconhecimento da qualificação que lhe ofereça as maiores possibilidades de viver a vida desejada, deve aprofundar a especialização do ramo de direito em que trabalha, ser bem sucedido, numa palavra, ser um técnico eficaz.

O trabalho, para aqueles que se encontram vinculados por contrato de trabalho subordinado, tem que se ajustar a uma dada estrutura durante um certo horário e à remuneração de acordo com os resultados, ou seja, em consonância com o que o empregador entende ser merecido. E todos os discursos que se façam a respeito das funções ideais do jurista na empresa e do justo enquadramento num organigrama que salguarde a sua isenção e independência, não passam de discursos do *dever-ser*, de visões utópicas da liberdade do assalariado. Tenhamos a coragem de reconhecer que a única liberdade de quem trabalha em regime de emprego é deixá-lo. No entanto, esta decisão depende da existência de grande número de empresários interessados em dar emprego; na sua falta, o empregado não tem outra escolha.

Entretanto, no seio da empresa, a técnica do jurista assume uma função instrumental em relação às necessidades da economia da própria empresa, cujos conceitos são a noção de preço, de custo, de gravação dos recursos para o seu uso mais vantajoso. É, pois, a economia que dita leis ao jurista, ao intérprete, e este tem de usar os instrumentos legais, não de acordo com a sua escala de valores, mas de acordo com a eficiência económica e as exigências do mercado. Sendo assim, é precisamente no plano técnico que se faz sentir com maior acuidade a falta de isenção e a dependência do advogado de empresa. Por isso, a proposição do art. 55.º do Estatuto é mera ficção e ironia legislativa.

Ponhamos na análise deste ponto um mínimo de racionalidade: não creio ser possível conciliar trabalho subordinado com independência técnica. Por definição, são termos contraditórios. Mesmo embocado no seu traje profissional, o advogado sabe que o patrão lho pode despir, revogando-lhe pura e simplesmente o mandato. Quando muito, o advogado pode demonstrar ao patrão que a ciência jurídica não consente o uso de determinados meios ou não sanciona uma determinada pretensão: mas não vamos confundir essa recusa técnica com uma virtude de isenção ou independência. Porque são virtudes e atributos morais que o legislador do Estatuto pretende preservar num domínio em que só a inteligência prática é soberana.

O grande jurista italiano Salvatore Satta, a propósito da base profissional do advogado, não nos deixa saída para a contradição, ao escrever: «Profissão implica livre exercício de uma actividade: isto é, fora de toda a relação de subordinação. Nem o advogado nem o procurador são empregados públicos ou privados: pelo contrário, existe uma incompatibilidade absoluta entre, com o exercício da profissão e o trabalho subordinado, não só no sentido de que quem tem um emprego não pode exercitar a profissão, mas no mais específico sentido de que a profissão não pode ser exercida sob a forma de emprego. (...) A organização livre da função corresponde à sua profunda natureza. O advogado e o procurador postulam em juízo pela parte, isto é, substituem e assistem a parte no desenvolvimento da acção: são, portanto, devem ser homens de parte, e por isso livres. O advogado funcionário não só reduz praticamente o processo a uma triste comédia, mas contradiz a essência e a estrutura do juízo, e portanto o ordenamento».

6. A polémica em torno da supressão da advocacia livre, como aconteceu na Prússia de Frederico o Grande, em 1781, e na Rússia pós-revolucionária com a criação do sistema da advocacia de Estado, parece voltar a ter actualidade face ao fenómeno da proliferação dos advogados assalariados ao serviço das empresas. O problema fundamental da advocacia está em conciliar a honra profissional e o dever social da função com o interesse privado dos que a exercem e que tanto são acusados de ganân-

cia e de promotores da litigiosidade. A dificuldade não se supera extirpando da advocacia as qualidades de agilidade, de iniciativa e de risco, próprias da profissão livre, e substituindo-as pela sonolenta rotina do burocrata. Não quero dizer que o advogado assalariado propenda a desviar-se do recto caminho e que lhe falte mentalidade crítica e combativa: só quero dizer que as qualidades estiolam na atmosfera da burocracia, fora da livre concorrência. E as energias, que a contenda judicial desenvolve criadoramente quando está em jogo a reputação pública do advogado, facilmente são aplicadas nas controvérsias e emulações internas, no jogo de tensões que o mundo empresarial gera.

Embora a relação de trabalho seja engendrada por um contrato formalmente livre, ela não deixa de ter o carácter de uma relação de supremacia, que prevalece sobre todos os outros aspectos subjectivos e que se sustenta da própria crença na sua legitimidade. É certo que a obediência e a docilidade do advogado podem ser fingidas, por razões de oportunidade imposta pelas suas necessidades e interesses particulares; mas elas existem. *E a contradição do exercício em forma subordinada duma profissão que nasceu para ser liberal não se resolve enquanto for objecto de contrato de trabalho, com a absurda particularidade de, em regra, ser acompanhada da adesão a convenções colectivas doutras profissões.* O último refúgio da liberdade do jurista de empresa ainda é a *consulta legal* — único território em que ele pode salvaguardar a isenção e independência técnica, e ao mesmo tempo ser um homem de cultura e expandir a sua personalidade moral e intelectual.

Mas o advogado-trabalhador dependente, qualquer que seja o grau da vinculação subjectiva do seu comportamento, vai ter que enfrentar no futuro uma nova espécie de dirigentes. Se nos anos 60 a panaceia era o organigrama, nos anos 70 a psicologia e nos anos 80 a informática, hoje os quadros directoriais começam a ser formados como verdadeiros quadros guerreiros. A receita vem dos Estados Unidos e já se estende à França, à Alemanha e ao Japão: concebida a economia como uma guerra, ela só pode ser ganha por quadros guerreiros, os «Rambos do *management*». Os dirigentes são submetidos a violentos estágios de endurecimento, que incluem descidas de rápidos em kayak, sal-

tos no abismo pendurados por uma corda, caminhadas sobre brasas, simulação de operações de sobrevivência, sessões de tourada psicológica e de tortura moral destinadas a testar a resistência ao *stress* e o amor à empresa.

São *Rambos* assim formados como comandos que vão dirigir a empresa e assinalar os serviços aos seus juristas. A obediência à supremacia e dominação do empregador, até agora formalmente voluntária, passa a ser formalmente imposta por uma disciplina guerreira.

Eis, pois, que ganha sentido a metáfora do «posicionamento do jurista na empresa», na dupla acepção do seu vínculo: soldado como peça metálica, soldado como guerreiro.

A figura alegórica da Justiça foi-nos transmitida com os olhos vendados — o que é contraditório com os outros dois atributos clássicos, a espada e a balança, pois com os olhos tapados não se pode esgrimir a espada nem manejar a balança. Mas talvez nem todos saibam que a venda começou por ser uma burla, uma ironia, que apareceu numa gravura que ilustra a 1.^a edição de *A nave dos loucos* de Sebastião Brant (1495), e onde vemos um bufão a tapar, por trás, os olhos da Justiça com uma venda. Também numa outra gravura de 1517, todo um tribunal é representado com capas de bufão e os olhos cobertos com vendas; por baixo, esta legenda: «Tudo o que fazem estes néscios é dar sentenças contrárias ao Direito». Com o tempo, inverteu-se o simbolismo, e a venda passou a significar que os juízos devem ser ditados sem olhar às pessoas.

O sentido da evolução das formas alegóricas deve constituir para nós um aviso, pois temo que, na emblemática do jurista de empresa, venha a figurar no futuro uma qualquer forma de jugo ou utensílio de soldar.

Tenho dito. Não vim aqui para vos edificar nem distrair, mas apenas para vos estimular à reflexão, mesmo que os meus argumentos pareçam exageradamente radicais ou polémicos. Muito obrigado pela vossa atenção.