

O COMPLIANCE LABORAL NO BRASIL E OS DIREITOS INESPECÍFICOS DO TRABALHADOR

LABORAL COMPLIANCE IN BRAZIL
AND UNSPECIFIC RIGHTS OF WORKERS

Caio José Arruda Amarante de Oliveira¹

Sérgio Cabral dos Reis²

Data de Submissão: 16/08/2021

Data de Aceite: 10/11/2021

Resumo: A nova advocacia oferece mobilidade da rotina, democratização e retorno financeiro, e, por conseguinte moderniza um serviço antes obsoleto e desgastante. Neste ínterim, uma das benesses desta nova fase da advocacia é o compliance trabalhista, ou seja, técnicas empregadas pelos advogados autônomos das empresas ou departamentos jurídicos destas, a fim de transparecerem as atividades da empresa para com os seus empregados, e em função disso evitar o ajuizamento de ações judiciais que possam macular a reputação da pessoa jurídica envolvida. Destarte, de forma preventiva à lide, as técnicas de prevenção de passivos trabalhistas têm como objetivo a criação de regulamentos internos pelas empresas, assim como a elaboração de pareceres e ofícios que evitem que a empresa adentre pela via contenciosa de resolução dos conflitos. Em conclusão, não serão olvidados da pesquisa os direitos inespecíficos dos trabalhadores – a informação, a intimidade e a presunção de inocência –, analisando-os

1 Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Bolsista de Iniciação Científica na Universidade Estadual da Paraíba, PIBIC/UEPB/CNPq. E-mail: caioarruda31@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4852-3014>.

2 Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ. Email: sergio.juiz@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2233-4314>.

minunciosamente e interpretando estas garantias como limitações ou balizas ao poder discricionário do empregador. No que se refere ao método de abordagem, será utilizado o dedutivo. Por sua vez, quanto ao método de procedimento, será utilizado o método explicativo.

Palavras-chave: *Compliance* Trabalhista; Direitos inespecíficos; Poder discricionário do empregador.

Abstract: New advocacy offers routine mobility, democratisation and financial return, and therefore modernises a previously obsolete and stressful service. In the meantime, one of the benefits of this new phase of advocacy is labour compliance, that is, techniques employed by independent lawyers from companies or their legal departments, in order to make the company's activities transparent to its employees, and as a result avoid the filing of lawsuits that may damage the reputation of the Legal Entity involved. Thus, in a preventive way of dealing, the prevention of labour liabilities techniques aim at the creation of internal regulations by companies, as well as the elaboration of opinions and letters that prevent the Company from entering through the contentious way of resolving conflicts. In conclusion, the unspecified rights of workers – the information, intimacy, presumption of innocence – will not be overlooked in the research, analysing them in detail and interpreting these guarantees as limitations or guidelines to the employer's discretion. As for the approach method, the deductive method will be used. In turn, regarding the method of procedure, the explanatory method will be used.

Keywords: Laboral Compliance; Unspecified rights; Employer's discretion.

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, a advocacia estruturou-se eminentemente para enfrentar o litígio, isto é, foi completamente desassociado do imaginário do advogado, os métodos e técnicas de prevenção dos custos do processo judicial. Todavia, com o abarrotamento das contendas a cargo do julgamento do Poder Judiciário, os meios alternativos e preventivos de solução de conflitos, tornam-se ainda mais em voga.

Sob a égide da “Era Digital” e a premência de celeridade nas resoluções de conflitos, surge a nova advocacia e suas ferramentas como o *compliance*, a governança corporativa, as *startup’s*, e as ODR’s (*Online dispute resolutions*) que visam aliar nos escritórios advocatícios dois substantivos antes dissociáveis, o empreendedorismo e o direito.

Entrementes, com origem no direito penal econômico, emergiu o mecanismo do *compliance*. Principalmente, tal instrumento teria a incumbência de frustrar que suceda corrupções dentro da pessoa jurídica. Nessa perspectiva, de início, em 2013, com a aprovação da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) no Brasil, previu-se a responsabilização objetiva dos entes privados que lesem a Administração Pública.

Isto posto, a aplicação dos programas de *compliance* exigir-se-ia das empresas, mais do que uma postura em conformidade com a lei, mormente um comportamento ético, que reflita na honestidade e na transparência na direção dos negócios, ou seja, em um procedimento empresarial responsável.

É possível dizer que a Lei Anticorrupção difundiu os procedimentos de conformidade no Brasil. Desapegando-se da Administração Pública, e cotejando os mecanismos de *Compliance* na seara jus-trabalhista, vislumbrar-se-ia a satisfação do mecanismo pela obediência às legislações internas, normas internacionais, acordos e convenções coletivas, e por consequência, pela promoção da adoção de posturas antidiscriminatórias, que elidam o assédio moral e protejam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Desse modo, os pilares do mecanismo em comento auxiliariam os gestores empresariais a economizarem os custos sociais da judicialização das querelas que envolvam as relações trabalhistas. Ou seja, provocar-se-ia no ambiente laboral, a concretização da paz social e da dignidade humana.

Em que pese a adoção dos mecanismos de prevenção, estes se consubstanciariam com a implementação de canais de denúncia; execução de investigações internas; realização de monitoramentos e revisões do programa empregado; introdução de códigos de ética; treinamentos corporativos; e o aprimoramento da diligência adequada ou *due diligence*.

A postura ética absorvida com as adoções propostas pelo *compliance* trabalhista, favorece a manifestação de uma gestão empresarial vanguardista, oferecendo respaldo a gestão empresarial que espelhe-se em uma Governança Corporativa, privilegiando o contentamento dos direitos de todos os *stakeholders* da empresa (trabalhadores e gestores), e promovendo uma resposta de prevenção às contendas no ambiente de trabalho.

Todavia, faz-se relevante contemplar especialmente, o abrigo aos direitos inespecíficos dos trabalhadores, que constituem óbices à aplicação irrestrita do *compliance*. Assim, a condição humana não é dissociada dos sujeitos empregados da relação de emprego, ficando garantida a eficácia não – tão somente – horizontal, mas, diagonal dos direitos fundamentais, como: a informação; a intimidade; o contraditório e a ampla defesa.

No que tange ao método de abordagem, utilizou-se o dedutivo, visto que se discutiram as particularidades dos métodos de conformidade e suas aplicações no direito do trabalho. Assim, serão investigados o surgimento do *compliance* e as teorias concernentes à natureza do comportamento ético. Logo após, empregou-se o método explicativo respondendo as questões acerca da relação entre o mecanismo de conformidade e os direitos inespecíficos do trabalhador.

2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Alguns instrumentos se fazem primordiais na aplicação dos programas de *compliance* pelas empresas, independentemente das matérias de direito a que se relacionem. Desse modo, estão intimamente interligados à Governança Corporativa e aos programas de contenção de litígios, as ferramentas como a gestão de riscos; os treinamentos corporativos; a diligência adequada (ou *due diligence*); os canais de denúncia; os monitoramentos e revisões e por fim, os Códigos de Ética.

Destarte, a atividade desenvolvida pelo compliance, pretende, especialmente, promover o bem estar do ente privado, e assim, empenhar-se na redução dos custos sociais e na prevenção dos passivos empresariais. Sob essa perspectiva, de maneira embrionária, Beccaria já expunha a vantagem na prevenção dos comportamentos desviantes, esclarecendo que “é preferível prevenir os delitos a ter de puni-los” (BECCARIA, 2014, p. 94).

Nessa perspectiva, quanto ao instrumento da gestão de riscos ou o risk assessment, consiste na atividade da empresa, de mais do que conhecer o mercado (variáveis exógenas), saber distinguir as próprias deficiências (variáveis endógenas), para que assim se possa suprimir os riscos que possam vir a macular a saúde financeira da empresa (NEVES; FIGUEIROA, 2019). Ilustra a primeira ferramenta, a frase de Sun Tzu, no livro “A arte da guerra” (2006, p. 23): “Conhece teu inimigo e conhece-te a ti mesmo.”

Outrossim, é necessário diferenciar o risco e a incerteza, à medida que, enquanto os riscos podem ser identificados pelas suas variáveis, as incertezas trabalham com variáveis absolutamente desconhecidas, sendo impossível mensurar os seus impactos na atividade empresarial (NEVES; FIGUEIROA, 2019).

No intuito de promover a cultura do compliance, advém outra ferramenta: os treinamentos corporativos. Assim, a fim de introduzir atividades que visem auxiliar a mudança do ambiente do ente privado, é necessário que haja treinamento contínuo e repetitivo dos seus colaboradores. Os treinamentos em corporações são intrínsecos também aos monitoramentos e revisões dos programas de compliance, estando estes sempre sujeitos à avaliação dos seus efeitos.

Mais adiante, é preciso destacar que o treinamento corporativo não se confunde com uma aula, isto é, o treinador não é um professor, mas um facilitador, presumindo-se que os conteúdos abordados já foram discutidos internamente pela empresa (CARVALHO, 2019). Desse modo, Carvalho assenta:

O treinamento corporativo é um investimento necessário para o *compliance* de uma empresa. Sem o treinamento corporativo, de nada servirão os custos da empresa em consultoria para elaboração do Programa de Integridade

ou Código de Ética, visto que eles serão pouco lembrados e executados em uma situação concreta (CARVALHO, 2019, p. 113).

A *posteriori*, o instrumento que deve ser discutido no aprimoramento dos métodos preventivos de custos sociais é o da diligência adequada ou *due diligence*. Nesse sentido, a diligência apropriada consiste na avaliação dos riscos à empresa, quando presentes as relações com terceiros. Tal princípio se satisfaz com a realização de entrevistas, elaboração de relatórios e com o *background check*. Este último merece atenção especial, sendo definido como:

Pesquisas em fontes públicas e proprietárias de informações – e, até mesmo, as chamadas pesquisas de campo –, e inclui buscas por: certidões de distribuição de processos judiciais, processos e investigações relevantes (especialmente criminais), doações a partidos e candidatos políticos, relacionamento com pessoas politicamente expostas (PEPs), notícias da mídia adversas, registros em listas de sanções, dentre outras (PINHEIRO; LORCA; ARAÚJO, 2019, p.130).

Assim, ressalta-se, que embora seja um mecanismo específico do programa de *compliance*, é preciso cautela quando aplicado com o direito do trabalho, para que não se firam os direitos de intimidade e privacidade do empregado. O *know your customer* (“conheça seu cliente”) e o *know your employee* (“conheça seu funcionário”) se afastariam das suas principiologias, quando congregados com o direito laboral, sendo desempenhados tão somente no âmbito da rotina interna das empresas, e análise de documentos, regulamentos e procedimentos legais (CASSAR, 2015).

Mais uma ferramenta a ser observada na adoção do *compliance* é a implementação dos canais de denúncia ou *whistleblowing*. De antemão, a exemplo do anterior, também deve haver prudência sobre a realização do pilar. Desse modo, em harmonia com o Art. 33 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a autorização da denúncia deve presupor a boa-fé e as bases razoáveis (ALVIM; CARVALHO, 2019).

Em sendo assim, o canal de denúncia estabelece-se como parte do controle interno, sendo o seu objeto, – a denúncia – a forma mais comum de evitar fraudes nas empresas. No contexto do direito laboral, estes canais oferecem a oportunidade ao trabalhador de indicar eventuais atividades de outros *stakeholders* que enodoam o ambiente de trabalho e violam os direitos da personalidade ou ainda, que estejam em descompasso do que é permitido pelos Códigos de Ética.

O último instrumento exigido na adoção e aplicação dos programas de conformidade são os Códigos de Ética, sendo estes o que melhor os caracterizam. Desse modo, tais códigos definem-se como documentos formais que, com linguagem esclarecida, estabeleçam os valores morais e éticos prestigiados e exigidos pelo ente privado.

Por sua vez, discussões são desenvolvidas sobre a natureza do comportamento ético dos empregadores e empregados perante o Código de Ética, ou seja, quando consubstanciados ao direito trabalhista. Assim, se presente está a fundamentação da teoria do hedonismo, ambos os sujeitos se submetem aos Códigos organizacionais, somente por se sentirem satisfeitos com os resultados que estes produzem.

Por outro lado, se os sujeitos estabelecem suas satisfações no exercício das virtudes éticas, o fundamento seria encontrado na doutrina do eudaimonismo. Dito de outra maneira, se o trabalhador obedece cegamente ao Código de Ética, com receio das causas do seu descumprimento, a ética seria mandamental, estando pautada no positivismo ou legalismo.

Em continuidade, e de maneira diversa, se o empregador, por exemplo, visa introduzir um Código de Ética na sua organização, porque assim lhe traria menos custos sociais, o critério seria utilitarista. Sob esta filosofia, Belinetti e Barbugiani corroboram:

O objetivo do lucro encontra-se no DNA empresarial. A adoção de certas políticas voltadas ao bem comum como a reciclagem ou fomento a atividades beneficentes não soam espontâneas. Refletem estratégias de *marketing* para a fixação de uma imagem positiva perante o público, aumentando a receptividade de seus produtos e, com isto, o lucro. Trata-se de um investimento (BELINETTI; BARBUGIANI, 2016, p. 175).

No entanto, se ambos os sujeitos da relação de trabalho, estabeleçam os seus comportamentos pela aplicação do que a razão determina, a ética seria a do dever. Esta, conseqüentemente, mais saudável para o ambiente do ente privado, conscientizando, tanto o trabalhador, como o empregador da indispensabilidade da paz social e da solidariedade na consecução dos interesses coletivos (LUDWIG, 1995).

Em conclusão, como bem enumera Puyol (2016), os programas de *Compliance*, por intermédio dos Códigos de Ética, devem satisfazer, a contento, as funções de: a) Identificar metas; b) Informar os valores éticos; c) Discriminar as condutas proibidas ou reprováveis; d) Estabelecer as vias adequadas de solução de conflitos, e) Exercer coercitividade; f) E, por fim, proteger os indivíduos de eventuais injustiças, velando pela boa reputação e também, pela imagem pública do ente privado.

3 COMPLIANCE APLICADO AO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

Os desmandos, os autoritarismos e a ausência de condições dignas de exercício das atividades pelos trabalhadores, fizeram com que, *pari passu* com a evolução da legislação e a efetividade e exigibilidade dos direitos fundamentais, se afirmasse também, os legítimos e históricos direitos dos trabalhadores. Desse modo, em harmonia com a Constituição de 1988, Pinto preconiza:

[...] não deve haver distinção em natureza e importância entre os direitos individuais e coletivos, as garantias civis, políticas em face dos direitos econômicos, sociais e culturais. [...] O ser humano destinatário do direito é um só, porque uma só é a dignidade a si inerente (PINTO, 2006, p. 119).

Em que pese as garantias fundamentais irradiarem sobre as relações laborais, Jobim (2018, p. 33) acentua que o “o objetivo do *compliance* é promover um ambiente de trabalho saudável, ético, íntegro que respeite os valores intrínsecos ao ser humano e que efetivamente busque o bem

da coletividade”, ou seja, em harmonia com os princípios constitucionais e direitos fundamentais dos trabalhadores. Corroborando, Mathies ainda define:

O termo *compliance* corresponde ao cumprimento de regras e regulamentos impostos, interna e externamente, à organização, compelindo-a, assim, a observar as leis e normas de determinado país. A observância das normas não se limita à esfera jurídica, mas inclui todas as obrigações necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial, com objetivo de redução de riscos à própria empresa. O *compliance* é um mecanismo relativamente recente que permite às organizações identificar e gerenciar riscos decorrentes da violação da legislação e normas internas da empresa (MATHIES, 2018, p.131).

Nessa esteira, Goldin (2009) expõe as funções do direito trabalhista, incluindo a coesão social, a integração do conflito social e a ambivalência. Nessa perspectiva, tais funções provocam respectivamente, a identificação da pertença do sujeito na sociedade, o estabelecimento de ferramentas de equilíbrio entre empregado e empregador e por derradeiro, o cumprimento de um papel estatal que reflete sobre ambos os sujeitos da relação laboral. Por sua vez, reconhecendo a adequação dos programas de *compliance* com a prevenção de passivos laborais, Blok sintetiza:

A legislação e os tribunais brasileiros responsabilizam em grande parte as empresas pela conduta de seus gestores e, até mesmo, pelo convívio e relações entre funcionários. Essa responsabilização pode gerar ações cíveis e trabalhistas, ademais de indenizações de diversas naturezas, desde danos morais e materiais até constrangimento ilegal e assédio moral e sexual. Pela justiça brasileira, a empresa tem o dever de zelar pelo bom ambiente de trabalho e por orientar seus funcionários. Logo, é fundamental desenvolver mecanismos de prevenção e gerenciamento de possíveis problemas internos, ou seja, ter uma estrutura de *compliance* com efetivas ferramentas de prevenção [...] (BLOK, 2017, p. 163).

Desse modo, se traduz que no direito aboral, o mecanismo do *compliance* exteriorizar-se-ia um significado dúplice. Isto posto, o primeiro significado estaria ligado à prevenção, influenciando no compromisso de respeito às regras de conduta e no treinamento do material proposto pelos programas de conformação (JOBIM, 2018).

Por sua vez, a segunda acepção consiste nos instrumentos de repressão, por meio de ferramentas de controle e punição, como as normas do Art. 75 e Art. 153 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), que inserem penalidades ao empregador, quando violados os dispositivos acerca da duração do trabalho e das férias anuais do trabalhador. Apontando para a necessidade dos procedimentos de *compliance* nas relações de trabalho, Puyol, então, assenta:

Los valores y la ética son importantes en el lugar de trabajo, cualquiera que sea la tarea que uno desempeñe. Son aplicables a la empresa, y también a los propios trabajadores. En muchas empresas, no importa la buena organización, o lo bien que un empleado trabaje, si carecen de valores éticos, no son confiables. Las relaciones laborales deben estar presididas por las siguientes cualidades: honestidad, conducta, puntualidad, colaboración, discreción, entre otros² (PUYOL, 2016, p. 61).

Os programas de *compliance*, igualmente, trazem em seu conteúdo teleológico a obediência ao conteúdo normativo, favorecendo a segurança jurídica. Não obstante, tal princípio para Luño (1991) significaria mais do que um valor jurídico de aspiração individual, irradiando também e mormente sobre os direitos sociais, e tendo como um dos seus fundamentos, o princípio da legalidade.

Em continuidade, Starke (1999) fraciona o desenvolvimento da conduta ética em corporações em cinco fases. Desse modo, o primeiro

2 “Valores e ética são importantes no local de trabalho, independentemente da tarefa que se realiza. Eles são aplicáveis à empresa e aos próprios trabalhadores. Em muitas empresas, não importa uma boa organização, ou quão bem um funcionário trabalha, visto que, se eles não têm valores éticos, eles não são confiáveis. As relações de trabalho devem ser presididas pelas seguintes qualidades: honestidade, conduta, puntualidade, colaboração, disciplina, entre outras.” (Tradução nossa).

estágio seria a “corporação amoral”, nesta, o empregador objetiva o lucro de maneira incessante, olvidando dos valores sociais, e equiparando os trabalhadores a ferramentas de produção.

O segundo estágio seria da “corporação legalista”. Nela, a corporação adota um comportamento subordinado ao sentido formal da lei. Na “corporação receptiva”, o empregador obedece aos compromissos legais, tão somente por conveniência, abrigando grau de similitude com a ética utilitarista.

O penúltimo estágio diz respeito às “corporações mais éticas”, que afirma a existência de um contrato social, todavia, balanceando a lucratividade com o dever ético-comportamental. Concluindo, o último estágio, então, implica na “corporação ética”, que consegue estabelecer o perfeito equilíbrio entre a ética e a lucratividade, no entanto, quanto a esta, a autora aponta a dificuldade dos entes privados em alcançá-la.

Assim sendo, o *compliance* trabalhista é notado como um “*tradeoff of costs and benefits*” (uma barganha entre custos e benefícios), à proporção que, embora o empregador desembolse com a implementação dos programas de conformidade, as vantagens que destes derivam são bem mais expressivas perante o prisma financeiro (OLIVEIRA, 2015). Complementando, Júnior e Gizzi elucidam:

[...] o programa de *compliance*, para que seja adequado e efetivo, deve ser desenvolvido “sob medida”, considerando as necessidades específicas de cada empresa, pois são tais características que as tornam ímpar, ainda que em comparação com outra organização do mesmo ramo de atividade. Evidentemente, a troca de experiências entre gestores de *compliance* de diversa empresa contribui para o desenvolvimento das boas práticas corporativas e, pontualmente, uma solução adotada para uma empresa pode se mostrar útil para outra. Apesar disso, antes da implantação dessa solução, devem ser feitos os devidos ajustes e adaptações necessárias para que a medida se amolde à realidade de cada organização (JÚNIOR; GIZZI, 2018, p. 132, grifos nossos).

Por último, se exige que se sublinhe que o compromisso do Estado Democrático Direito comunica que o direito se afaste do papel estritamente regulador, e realce sua capacidade transformadora (STRECK, 2007). A adoção dos programas de *compliance* no direito trabalhista, nesse sentido, dever-se-á estar balizada na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais (e inespecíficos) do trabalhador (JOBIM, 2018).

3.1 LIMITAÇÕES AO *COMPLIANCE*: OS DIREITOS INESPECÍFICOS DO TRABALHADOR

Nas lições de Klaus Schwab (2016), “as mudanças (trazidas pela 4ª Revolução Industrial) são tão profundas que, na perspectiva da história da humanidade, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso.” Simultaneamente, as inovações desencadeadas com a globalização, na iminência de diminuir a burocracia procedimental precisam ser analisadas com cautela.

Outrossim, o questionamento que surge é quanto exegese da Lei nº 12.846/2013, e se as disposições ali contidas, que incidem sobre os outros ramos do direito, poderiam ser simetricamente aplicadas ao ordenamento jus-laboral. Nessa perspectiva, é necessário destacar a existência dos princípios que regem a aplicação do direito do trabalho, como também, a própria origem e teleologia deste ramo do direito. López relembra que, ainda que dentro do ambiente de labor, ao trabalhador são assistidos os seus direitos como cidadão:

[...] a celebração de um contrato de trabalho não implica de modo algum a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a constituição reconhece a ele como cidadão [...] São definitivamente, direitos do cidadão-trabalhador, que exerce como trabalhador-cidadão (LÓPEZ, 2009, p. 155).

Sob essa perspectiva, a execução de instrumentos do *compliance* deve estar amparada por fundamentos razoáveis, tanto extrínseca, como intrinsecamente, de modo, que mais do que a realização dos programas – anterior a isso –, a própria finalidade do empregador deva ser proba,

isto é, desvinculada de propósitos que venham a ferir os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Nesse contexto, *exempli gratia*, no que tange a aplicação do *background check*, o artifício da diligência adequada configurar-se-ia inadequado quanto à exigência por parte do empregador de antecedentes criminais aos candidatos à cargo empregatício (CASSAR, 2015). Nada obstante, é patente a violação da privacidade e da intimidade do trabalhador. Em sentido convergente, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho em 2019:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TEMA REPETITIVO Nº 0001. A SBDI-1, em sua composição plena, por ocasião do julgamento do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo instaurado no Processo nº TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023, firmou tese jurídica de que não é legítima e caracteriza lesão moral “in re ipsa” a exigência de certidão de antecedentes criminais de candidato a emprego, quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a despeito de ser ou não admitido. Desse entendimento divergiu o Tribunal Regional. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, 2019) (*grifos nossos*).

O relator, então, sublinhou hipóteses que traduzem a possibilidade do *background check* em entrevista de emprego, isto é, quando é expressamente previsto em lei ou no caso de profissões que exigem fidúcia especial. Afora estas, não existem possibilidades que justifiquem a supressão do direito fundamental à intimidade. Desse modo, Moreira esclarece:

[...] o direito a intimidade está, assim, estritamente conexado com a idade da dignidade do Homem e significa a existência de um âmbito próprio e reservado frente a ação e conhecimento dos demais, direito necessário para manter uma qualidade mínima de vida humana (MOREIRA, 2004, p. 64).

Em sendo assim, os direitos fundamentais, especialmente, os direitos à informação, à intimidade e ao contraditório e a ampla defesa, soerguem na relação laboral. Por conseguinte, Amaral (2007, p. 62) retoma que “nos dias de hoje, não há que se negar a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais – eficácia horizontal”.

Desse modo, na lição de Jobim (2018) o direito à informação do trabalhador estaria vinculado ao pilar da prevenção do *compliance* trabalhista, que por sua vez, seria posto em atividade por meio do poder de organização e regulamentação do empregador. Não à toa, a disposição do Art. 5º, XIV³ da Constituição da República não exclui os trabalhadores (BRASIL, 1988). Assim, em harmonia, Jobim ao fundir com o *compliance*, leciona:

Explica-se que somente através da correta e completa instrução do empregado de quais são as normas internas a serem cumpridas, é possível exigir o seu cumprimento, sendo esta uma condição *sine qua non* ao desenvolvimento de qualquer programa de *compliance* (JOBIM, 2018, p. 90).

Dando continuidade, quanto ao direito à intimidade, este estaria subordinado à ponderação do pilar do monitoramento dos programas de conformidade, que seria colocado em prática através do poder de fiscalização da corporação (JOBIM, 2018).

E, então, à essa altura, se torna necessário que seja dada ênfase na razoabilidade da aplicação de procedimentos como o *know your employee* e o *background check*. Ressalta-se que, nenhum instrumento pode significar a supressão ou limitação dos direitos fundamentais do trabalhador. Em convergência, Pessoa elucida:

Sendo o direito fundamental à intimidade um direito extraído de uma norma constitucional, a legislação trabalhista é que deve sofrer adaptação interpretativa – por regra de hierarquia hermenêutica – concluindo-se que o direito fundamental à intimidade deve impor limitações ao poder diretivo do empregador (PESSOA, 2012, p. 54-55).

3 “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).”

Nesse sentido, o direito à intimidade se desliga da concepção liberal de *privacy property*, ligada ao patrimônio, alçando novel significado quando submetido à condição humana, isto é, a *privacy personality* (MOREIRA, 2004). Nada obstante, o empregado é assistido do seu direito fundamental à privacidade desde a fase pré-contratual, onde tal garantia se encontraria ainda mais vulnerável (JOBIM, 2018).

Encerrando a discussão acerca da intimidade dos trabalhadores, Sobral (2012) explana que o uso de polígrafos extrapola os limites do poder fiscalizatório do empregador. No entanto, termina esclarecendo que, a depender das atividades que a corporação promove, “é imperioso um olhar para a empresa com controle social e jurídico, ou seja, com responsabilidade social, atuando dentro dos limites da empresa cidadã”.

Por último, a garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa estaria invocada como limitação ao poder disciplinar, que colocaria em prática o pilar da punição do *compliance*, quando transgressores os comportamentos do trabalhador. *Pari passu*, ainda que nos direitos italiano, francês, espanhol e português se traga previsão expressa destas garantias na aplicação de sanções trabalhistas, no Brasil, por sua vez, estas decorrem da Constituição Federal, que irradia seu conteúdo valorativo sobre as demais legislações, como a Consolidação das Leis do Trabalho (JOBIM, 2018).

À vista disso, Delgado (2012) indica o assentamento de uma nova tutela constitucional que deve ser executada pelos atores da justiça trabalhista no Brasil. O também ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST ainda indica a necessidade de adaptação das instituições empresariais brasileiras às práticas mais democráticas no exercício do poder empregatício.

Nessa direção, ressalta-se que o trabalho preventivo induzido pelos programas de *compliance* levaria à “redução do passivo trabalhista, fazendo o certo desde o início. Lembre-se que retrabalho equivale a custo em dobro” (CORDEIRO; MOTA, 2013, p. 18). Na mesma percepção, Martins (2020, p. 27) alega que “o *compliance* trabalhista pode ter como consequências diminuir as ações trabalhistas [...] melhorar o meio ambiente de trabalho, inclusive em relação ao assédio moral e sexual, à discriminação, assim como diminuir os acidentes de trabalho”.

Isto posto, mais do que financeiramente viável para as pessoas jurídicas interessadas, o mecanismo estudado ainda contempla os direitos

fundamentais dos trabalhadores, vez que é diretamente proporcional nesse cenário o aumento do nível de credibilidade das empresas com a diminuição do risco de passivos trabalhistas.

Ou seja, consoante elucidada Brandão (2017, p. 125), os programas de conformidade, como expressão do poder diretivo do empregador, “estão jungidos à democracia, à dignidade humana, aos contornos próprios do Estado Democrático de Direito”, de maneira que são meios auxiliares na promoção das garantias constitucionais dos trabalhadores.

Diante do que fora apresentado, Carlotto (2021, p. 32) também pontua os benefícios para as empresas na adoção do *compliance* trabalhista, ao passo que o instrumento “garante a efetividade almejada na tutela dos direitos humanos dos trabalhadores, já que concretiza e realiza estes direitos [...] em decorrência do meio ambiente laboral saudável”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, inseriu-se a discussão acerca dos mecanismos de *compliance* aplicados na esfera laboral. Desse modo, enumeraram-se os instrumentos capazes de diminuir os custos sociais da corporação, e por conseguinte, promover o comportamento ético dos *stakeholders* da relação de trabalho, perante o código de ética e mormente, ante os programas de *compliance*.

Em sendo assim, na realidade atual, globalizada e multifacetada exige-se soluções ainda mais eficazes dos advogados e departamentos jurídicos. O *compliance*, indubitavelmente, se mostrara como uma ferramenta factível no fomento à paz social do meio ambiente de trabalho. Aplicar-se-ia por este, os programas de prevenção, como o *due diligence*, *risk assessment*, treinamentos corporativos, entre outros.

Entrementes, ainda que seja vislumbrada uma solução viável para a saúde financeira das sociedades empresárias, os programas de conformidade não podem enodoar os direitos fundamentais dos trabalhadores, como a intimidade, a informação e o contraditório e a ampla defesa, especialmente no processo de globalização financeira vivido hodiernamente.

É, portanto, inegável, que os direitos fundamentais não se restringem – sob à ótica liberal – nas relações entre o Estado e os seus

súditos. Com efeito, a eficácia horizontal dos direitos preconiza a efetivação das garantias individuais também nas relações entre particulares, cabendo ao Estado, nesses casos, a fiscalização do devido respeito destas garantias pelos indivíduos envolvidos.

Supera-se, nesse ponto, a visão absenteísta da tutela dos direitos da pessoa humana, alicerçados historicamente como uma reação às arbitrariedades do absolutismo. Desta feita, conclui-se que, embora efetivamente se mostre uma alternativa na diminuição dos passivos trabalhistas, é impondível a submissão às normas de proteção do trabalhador, em razão, primordialmente, da sua histórica condição de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, T. C.; CARVALHO, A. C. Linha Ética: Funcionamento da denúncia, papel do denunciante e uso do canal de denúncias. In: CARVALHO, A. C. (Coord.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AMARAL, J. R. P. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e Das Penas**. 6.ed. Trad: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BARBUGIANI, F. A. S; BELLINETTI, L. F. **Ética e moral nas empresas: o acordo de leniência como instrumento jurídico e econômico para a preservação das empresas em um mundo globalizado**. V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI, Montevideu, p. 167-184, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/6jq67a8y/Gyqr1gvcon-V09o9m.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BLOK, M. **Compliance e Governança Corporativa: atualizada de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 83421/2015**. 1º ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BRANDÃO, F. G. **Programas de Compliance, Poder Diretivo do Empregador e os Limites Constitucionais à Regulação da Relação de Emprego na Perspectiva do Estado Democrático de Direito**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 29, nº 337, p. 110-127, julho/2017, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma).** Recurso de Revista nº 20700-56.2013.5.13.0024. Recurso de revista interposto anteriormente à vigência da Lei nº 13.015/2014. Exigência de certidão de antecedentes criminais. Indenização por dano moral. Tema repetitivo nº 0001. Recorrida: Alpargatas S.A. Relator: Min. Walmir Oliveira da Costa, 29/05/2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=EB348C-51F7B093EB4EFF2C36DF4BC9C0.vm653?conscsjt=&numeroTst=207000&digitoTst=56&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0024&consulta=Consultar>. Acesso em: 16 ago. 2021.

CARLOTO, S. **O compliance trabalhista e a efetividade dos direitos humanos dos trabalhadores.** São Paulo: LTr, 2021.

CARVALHO, A. C. Criação da Cultura de Compliance: Treinamentos Corporativos. In: CARVALHO, A. C. (Coord.). **Manual de Compliance.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

CORDEIRO, J.; MOTA, A. **Direito do trabalho na prática: prevenção e atuação do preposto nos processos trabalhistas.** Vol.2. São Paulo: Rideel, 2013.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GOLDIN, A. **Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.** 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

JOBIM, R. S. K. **Compliance e Trabalho:** Entre o Poder Diretivo do empregador e os Direitos Inespecíficos do empregado. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

JÚNIOR, F. A. R. M. R.; GIZZI, G. F. T. B. **Fraudes Corporativas e Programas de Compliance**. Curitiba: InterSaber, 2018.

LÓPEZ, M. C. P. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2009.

LUDWIG, R. **Kant für Anfänger**. Der kategorische Imperativ. Eine Leseeinführung. München: Taschenbuch Verlag, 1995.

LUÑO, A. H. P. **La Seguridad Jurídica**. Barcelona: Ariel, 1991.

MARTINS, S. P. **Compliance no direito trabalhista**. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MATHIES, A. **Assédio Moral e Compliance na Relação de Emprego: Dos Danos e dos Custos e Instrumentos de Prevenção**. Santa Catarina: Juruá, 2018.

MOREIRA, T. A. C. **Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador**. Coimbra: Coimbra, 2004.

NEVES, E. C.; FIGUEIROA, C. C. Gestão de Riscos. In: CARVALHO, A. C. (Coord.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, A. A. A incidência da Lei Anticorrupção e do Compliance no Âmbito trabalhista. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v.12, n. 12, p. 167-181, ago. 2015/jul. 2016, 2015.

PESSOA, A. O direito à intimidade e o monitoramento do ambiente de trabalho por câmeras. In: ALMEIDA, R. R. (Coord.). **Direitos Laborais Inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

PINHEIRO, T. J.; LORCA, P. P.; ARAÚJO, V. H. A. Due Diligence, Anticorrupção para a contratação de prestadores de serviços e para fusões ou aquisições. In: CARVALHO, A. C. (Coord.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINTO, A. P. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

PUYOL, J. **Criterios prácticos para la elaboración de um Código de Compliance**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

SCHWAB, K. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SOBRAL, J. S. Direito à intimidade e os métodos de investigação na relação de trabalho: Análise do teste do polígrafo. In: ALMEIDA, R. R. (Coord.). **Direitos Laborais Inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

STARKE, L. As cinco etapas da evolução moral da empresa. In: RAY, M.; RINZLER, A. (Org.). **O novo paradigma nos negócios**. Trad: Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Cultrix, 1999.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUN TZU. **A arte da guerra**. Trad: Sueli Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2006.

