

Marighetto e Silva: A tênue fronteira entre compliance e assédio moral



Como definido pelo ministro aposentado Pedro

Paulo Teixeira Manus, do Tribunal Superior do Trabalho, o assédio moral "*insere-se no capítulo da responsabilidade por dano causado a outrem, e a consequente obrigação do agressor de indenizar a vítima, com fundamento nos artigos 5º V e X da Constituição Federal e artigos 186, 187 e 927 e seguintes do Código Civil*"[\[1\]](#).

O assédio moral pode se concretizar em várias formas, todas acomodadas pelo fato de apresentar formas de humilhação e perseguição constantes e reiteradas entre empresários, funcionários e profissionais em geral, principalmente em relacionamento horizontal ou vertical entre si. Doutrina e jurisprudência elaboram desde sempre várias definições e entendimentos do que significa humilhação e/ou perseguição, sendo a casuística muito ampla e diferenciada.

É, outro modo, possível sintetizar e considerar que o assédio concretiza formas de hostilização e/ou violência moral contra alguém em função das características da própria vítima, sejam físicas e/ou de relacionamento e/ou de status, e que, além de prejudicar a vítima no ambiente de trabalho, a obriga ao isolamento social, ao descrédito, à baixa-estima, e até às doenças psicológicas ou psíquico-físicas. Daí, a necessária e devida aplicação do milenário princípio romanista *neminem laedere*!

Os efeitos do assédio moral se refletem tanto nas empresas, quanto na inteira esfera social. Porque o assédio moral é, principalmente, um "ataque" ao que o art. 1º da Constituição Federal elege como o primeiro dos seus princípios fundamentais, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa! Não por nada, a própria Carta Constitucional, também, estabelece aos artigos 170 e 193 que (i) a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa no intento de garantir a todos existência digna; (ii) a ordem social se funda no trabalho tendo como objetivo o bem estar e a justiça sociais.

A *vexata quaestio* deste texto há por objeto o caso em que o assédio moral aconteça em consequência da aplicação — na empresa — de uma regra do assim chamado *compliance*.



Em outras palavras, a mal aplicação e/ou interpretação de uma regra de *compliance* [adotada pela própria empresa] pode dar origem a casos de assédio moral? Na espécie, o requisito da “reputação ilibada da pessoa” para acessar a determinadas funções ou posições, dentro da empresa, pode representar forma de assédio moral, quando esta regra seja aplicada e/ou interpretada errada ou abusivamente?

A “*conformidade normativa*” ou “*compliance*” indica a observância a regras e leis que regulamentam o exercício de atividades e/ou profissões por parte das próprias empresas, categorias empresariais, bancos, escritórios, bancas de serviços, funcionários e profissionais em gerais. O significado do *compliance*, ao passar do tempo, assumiu [e vai assumir] significados mais amplos, incluindo — além da tutela e do respeito de regras e leis — também a observância de princípios e valores éticos e morais[2].

Em síntese, pelo *compliance*, as empresas e os seus empregados devem comportar-se no mercado e na Sociedade não só honestamente, mas, também, com bom senso!

O principal objetivo do *compliance* é o de evitar que se verifiquem comportamentos ilegais e/ou não éticos, que possam gerar sanções e/ou riscos, além de danos à imagem e/ou à reputação da empresa e/ou dos seus funcionários etc. Se, de um lado, não é possível evitar que se verifiquem comportamentos voluntários contra lei; doutro, é todavia possível adoptar medidas que evitem ou reduzam a probabilidade de abusos e violações, além das consequentes responsabilidades para os empregados e para própria empresa (veja-se, a criação de Códigos de Conduta, Código Éticos etc.)[3].

A imagem, assim como a reputação, é fundamental (i) para tutelar o empregado que deve viver na empresa e na sociedade, (ii) para tutelar a própria empresa que “deve” permanecer no mercado para continuar a existir. É importante destacar como a empresa viva de relações sociais e econômicas, interagindo constantemente com: (i) os consumidores, (ii) os investidores, (iii) os órgãos de controle e as instituições bancárias, (iv) os próprios empregados, (v) os terceiros chamados de influenciadores (jornais e mídia em geral), (vi) as Autoridades Públicas, e (vii) a própria sociedade como todo.

Portanto, qualquer tipo de abuso e/ou erro pode gerar um dano à reputação de quem abusa e/ou erra, seja pessoa jurídica ou física, e as consequências não sempre são unicamente econômica e/ou integralmente sanáveis.

Destaca-se a famosa frase do investidor Warren Buffet: “*são necessários 20 anos para se construir uma reputação e cinco minutos para arruiná-la*”[4].

Como o dano à imagem ou à reputação da empresa pode comprometer a sua permanência no mercado; da mesma forma, o eventual dano à imagem e à reputação do funcionário incide pesadamente na sua vida de relação dentro da sociedade e/ou da própria empresa, prejudicado e limitando o exercício dos direitos, inclusive os mais fundamentais [como a liberdade de movimento, de expressão, de representação etc.]!

Portanto, imagem e reputação da empresa e dos seus funcionários se tornam ativos imateriais valiosos, sobretudo em um contexto global de forte concorrência, modernização e digitalização da comunicação do mercado.



Não acaso, a necessidade de exigir a reputação ilibada como requisito para assumir determinados cargos e/ou posições tornou-se comum, não apenas na esfera pública, mas também na esfera privada.

Trata-se de um modelo já presente e consolidado na experiência jurídico-normativa do setor público e em específicas regulamentações referentes à determinadas categorias de profissionais (*Ordens Profissionais*). No Brasil, o referimento mais “forte” ao requisito da reputação ilibada há até previsão constitucional, sendo indispensável – por exemplo — para a nomeação dos ministros do STF^[5].

O adjetivo "ilibado" deriva do latim e significa "limpo", no sentido de puro, não contaminado: sinteticamente, é quem se comporta corretamente e de forma ética, não violando leis ou regulamentos, sem prejudicar terceiros.

Daí, é evidente a imediata pergunta: quem e como "julga" se uma pessoa tem a reputação ilibada? Porque, se a avaliação é feita com base em critérios subjetivos e discricionais, o espaço para o abuso é maior, com conseqüente probabilidade de acontecer formas de assédio moral.

A dúvida é, portanto, mais que legítima, considerado que no ambiente privado — novo nesse tipo de prática — o principal interesse tutelado responde à lógica empresarial, mais exposta às prerrogativas econômicas e de poder de controle da própria empresa, internas (principalmente entre sócios) e externas (mercado concorrencial). Evidentemente, a ausência de regras objetivas que definam o que é "reputação ilibada", expõe a empresa à utilização de critérios altamente subjetivos e discricionais, e que podem levá-la (i) ao prejuízo de ser limitada na possibilidade de aproveitar a experiência de bom profissionais; (ii) a enfrentar forma de assédio moral interno aos seus funcionários, nos moldes de quanto já acima tratado.

Há a se entender que não é recomendável que a definição do que seja "reputação ilibada" — porquanto conceito tanto justo quanto plenamente compartilhável — não dependa de critérios livremente interpretáveis, pelo menos no mundo empresarial.

A experiência trazida do estudo do Direito Público nos ajuda!

Deste estudo, entendemos que a reputação ilibada há a ser provada — antes de tudo — por certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de execução dos últimos 5 anos!!

Isso, evidentemente está em linha com os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal e, em particular, com o art. 5º, que ergue — entre os demais — os fundamentos jurídicos que regulamentam os critérios para poder “julgar” qualquer pessoa: *“LIII — ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVII — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.



Se a Carta Constitucional prevê que a pessoa só será considerada penalmente culpada *unicamente* após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, parece difícil aceitar que um qualquer juízo sobre a reputação ilibada “supere” esse princípio fundamental do inteiro Ordenamento Jurídico. Conseqüentemente, o fato de o empregado estar respondendo a processo, ainda que penal, não pode ser elemento para prejudicar a sua reputação, pelo menos, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O Supremo Tribunal Federal nos ajuda na questão, tendo adotado uma decisão extremamente importante a ser utilizada não unicamente em âmbito publicístico, mas que há de ser adotada para entender e interpretar de forma mais justa as próprias regras de *compliance* que as empresas estão seguindo.

A decisão se refere à asserida falta de reputação ilibada de um candidato a um concurso público, para estar respondendo a ação penal. O Supremo Tribunal Federal respondeu (literalmente): “*O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.02.2020.”*^[6]

Voltando às justíssimas considerações do Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus: a empresa, de um lado, tem a obrigação de fiscalizar a aplicação das próprias normas comportamentais, assim como o comportamento dos seus empregados; d’outro, assume a responsabilidade perante a vítima do comportamento (incluindo o assédio moral) dos próprios funcionários^[7].

Sendo assim, em uma lógica de homogeneidade e uniformidade do Ordenamento Jurídico, responder a ação penal não pode prejudicar a reputação da pessoa, que deve permanecer ilibada até eventual sentença penal transitada em julgado! Qualquer forma de instrumentalização que prejudique o empregado, poderá ser considerada forma de assédio moral e, conseqüentemente, fonte de responsabilidade pelo assediante e pela própria empresa.

[1] Veja-se, <https://www.conjur.com.br/2019-jun-28/reflexoes-trabalhistas-assedio-moral-trabalho-responsabilidade-empregador>

[2] BOYLAN, Michael. *Business Ethics*, New Jersey, Wiley-Blackwell, 2014.

[3] SANDEL, Michael J. *Justice: What’s the Right Thing to do?* New York, Farrar, Straus and Giroux, 2010.

[4] BUFFETT, Warren E.; CUNNINGHAM, Lawrence A. *The Essays of Warren Buffett: Lessons for Corporate America*, Durham,



The Cunningham Group & Carolina Academic Press, 2015.

[5] Veja-se, o art. 101 da Constituição Federal.

[6] Veja-se,

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2551965&nu>

[7] Artt. 632 e 633 do Código Civil.

Date Created

07/04/2020