

Objeções do empregado ao comando superior: mecanismos de defesa do compliance para evitar fraudes na organização

Objections of the employee to the superior command: mechanisms of defense of the compliance to avoid frauds in the organization

Marcos Antonio Madeira De Mattos Martins¹

Karla Cristina da Costa e Silva De Mattos Martins²

Recebido: 11/10/2016

Aprovado: 25/11/2016

Publicado: 15/12/2016

Processo de Avaliação: Double Blind Review

RESUMO

O objetivo do artigo é avaliar se existem instrumentos jurídicos preventivos aos empregados que viabilizem a defesa e a proteção de eventuais imposições internas ou externas sobre sua responsabilidade nas condutas que causem danos à Administração Pública, ao meio ambiente e a ordem social e econômica. A metodologia utilizada foi a interpretação jurídica comparativa e exploratória de normas trabalhistas, difusas e coletivas, que envolvem a natureza do contrato individual de trabalho e a responsabilização civil, administrativa e penal criada pela Lei Anticorrupção. A pesquisa demonstrou a necessidade de criação de uma ferramenta jurídica composta de uma carta de objeção do empregado para denunciar ato ilícito praticado por colaboradores e superiores dentro da organização, como mecanismo de sua proteção pessoal e da

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP; Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela FMU - São Paulo. Pós-Graduado (MBA) em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - RJ. Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia São Paulo. Professor de Mestrado em Administração e Governança Corporativa das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU - São Paulo. Membro avaliador do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito. Professor de Direito Empresarial em cursos de graduação e extensão das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU - São Paulo. Professor de Cursos de Extensão na Escola Superior de Advocacia - SP. Advogado. E-mail: marcos@dmmconsultoria.com.br

² Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU /SP. Pós-graduada em LLM Direito dos Negócios pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Professora de graduação e especialização em Direito Empresarial e Eletrônico; Presidente da Comissão Jovem Advogado da OAB - Subseção Sumaré; Assessora do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil; Advogada. E-mail: karla@dmmconsultoria.com.br

sociedade, viabilizando produção de provas idôneas para afastar sua responsabilização em atos ilícitos praticados na organização.

Palavras-chaves: Contrato individual de trabalho; *compliance*; carta de objeção.

ABSTRACT

The purpose of this article is to measure if there are preventive legal instruments to employees that allow the defense and protection of possible internal or external impositions on their responsibility in the conduct that causes damages to the Public Administration, the environment and the social and economic order. The methodology used was the comparative and exploratory legal interpretation of labor regulations, diffuse and collective laws, which involve the nature of the employment contract and the civil, administrative and criminal liability created by the Brazilian Anti-Corruption Law. The research demonstrated the need to create a legal tool composed of a letter of objection from the employee to denounce an illegal act practiced by employees and superiors within the organization, as a mechanism for their personal and social protection, enabling the production of suitable evidence to accountability in unlawful acts committed in the organization.

Keywords: Employment contract; compliance; objection letter.

1 INTRODUÇÃO

A recente outorga ao *compliance* como sistema integrado de ações organizacionais para cumprimento de normas de conduta interna nas empresas e da legislação brasileira trouxe uma possível solução de fraudes e de atos ilícitos cometidos pelos empregados no exercício de funções gerenciais e também como administradores de empresas.

Em que pese a exortação que grande parte dos doutrinadores fazem em relação à efetividade do *compliance* para estancar as fraudes e os abusos do poder econômico, uma questão se levanta para identificar como será feita a apuração da responsabilidade civil e penal do empregado, sobretudo quando se verifica que a contratação de um colaborador empresarial é feita por meio de um contrato individual de trabalho.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a contratação de um empregado feita pela sociedade empresarial para nutrir determinada vaga e executar as funções fixadas em contrato é feita em caráter individual e está intimamente ligada ao princípio da boa-fé contratual, pois o contrato é exercido por uma pessoa específica, qualificada e designada no momento da assinatura do contrato com a organização.

O contrato individual de trabalho, portanto, traz um elo embrionário que viabiliza as ações do empregado nas sociedades empresariais, pouco importando o porte

da empresa, podendo ser individual, de médio porte, ou, ainda, uma grande multinacional.

Essa forma de contratação individual imposta pela legislação trabalhista traz significativo paradoxo quando se verifica a complexidade de decisões que uma pessoa - dotada de poder organizacional - acaba possuindo, através de um instrumento individual, e, ao mesmo tempo, os efeitos legitimados para impactar os negócios jurídicos que se estendem em todo sistema jurídico e causam reflexos em diversos setores mercadológicos ou ambientais, de acordo com o tipo de segmento em que a empresa estiver inserida.

O simples contrato individual de trabalho traz uma questão envolvente que abrange não somente questões conceituais do Direito, relacionadas à função social do contrato, mas também questões extremamente administrativas, que se ocupam desde a aplicação de recursos financeiros e destinação de valores orçamentais, até a migração dos investimentos de um país para outro, alterando, sobremaneira, as expectativas de crescimento e de desenvolvimento de uma ou outra região continental.

O presente artigo visa discutir os efeitos jurídicos e econômicos do contrato individual do trabalho sob o paradigma da responsabilização objetiva do empregado em condutas fraudulentas e em atos lesivos cometidos contra a administração pública, bem como as formas de rescisão por justa causa decorrentes da quebra da boa-fé contratual. Além disso, busca-se encontrar mecanismos de objeções formais e expressas do empregado para o não cumprimento de ordens emanadas por superiores que contrarie o *compliance*, indicando meios de registro de proteção do trabalhador no ambiente laboral e medidas internas que demonstrem e viabilizem a excludente de sua ilicitude em ato lesivos, a fim de se mitigar o poder organizacional dos gestores e a correspondente subordinação hierárquica que deflui do contrato de trabalho.

2 ELEMENTOS OBJETIVOS DE FORMAÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Para formação do contrato individual de trabalho há necessidade de existir, antes de qualquer menção de requisitos, uma ordem econômica baseada na execução de tarefas voltadas à produção de bens ou execução de serviços.

Não se pode admitir - ainda que de forma hipotética - que o trabalho é exercido pelo homem de forma gratuita, dentro de determinada ordem social, sem que ocorra a necessidade de produção ordenada e administrada por um sistema de comando que tenha um sujeito ativo, identificado na ordem econômica, com finalidades e responsabilidades pré-definidas. A organização, portanto, submete-se a exercer uma *função social*, quando seus sócios fundadores, apresentam um contrato constitutivo da sociedade empresarial, colocando em prática sua finalidade (fim da sociedade societária), com o propósito de, após determinado período de investimento, obter lucros pela exploração de sua atividade econômica. O Código Civil brasileiro traz a concepção de empresário como sendo todo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966).

De nada adianta, pois, o empresário unir seus investimentos, comprar maquinários e adquirir tecnologias se não houver a figura do *ser humano* como veia propulsora e irrigadora da manifestação de vontade dos sócios para produzir bens ou prestar serviços de acordo com os propósitos sociais fixados num contrato.

Para exercer a atividade econômica é preciso reunir os fatores de produção e, sobretudo, contratar pessoas para dirigir e fiscalizar a execução das tarefas. Dessa primeira concepção de *organização* é que se pode absorver como se afigura importante a contratação de um empregado.

O contrato de trabalho é feito de forma individual, pois possui esse tipo de contrato a natureza de prestação *pessoal*, ou seja, somente aquela pessoa que está sendo contratada é quem poderá responder por seus atos, subordinando-se às ordens e orientações de seu superior hierárquico.

A legislação trabalhista brasileira prevê que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, verbal ou escrito, por prazo determinado ou indeterminado, por meio do qual o contratado se submete à execução de determinadas tarefas para o contratante, desde que não viole disposições da proteção laboral, convenções e normas trabalhistas

Em decorrência dessa imposição normativa, o trabalhador é inserido numa organização para cumprir determinadas ordens vinculadas à exploração da atividade econômica e se submeter a um *código de normas internas*, para que as tarefas e as funções sejam desempenhadas com eficiência, dentro de padrões de qualidade e de responsabilidade social que a organização se submete ao exercer a atividade econômica.

Por se tratar de contrato individual, não se pode transferir a responsabilidade do empregado para outras pessoas, como, por exemplo, seus familiares, pois a execução de uma ou outra tarefa deve ser feita por ele *próprio*, não se estendendo a outros.

Esse caráter de infungibilidade que envolve o contrato individual de trabalho demonstra uma característica significativa na relação produtiva, capaz de transcender a execução de determinadas tarefas, pois o empregado, por *ser humano* e, portanto, racional, utiliza seu intelecto para transformar seu meio ambiente em novas oportunidades e faz da rotina sua reflexão diária para criar e inovar formas de reinventar processos e procedimentos, reduzindo custos e otimizando tempo para a organização.

O desenvolvimento econômico pressupõe a procura de empregos por parte de pessoas que não possuem capital econômico para investir em seu próprio negócio. A mão-de-obra qualificada está sendo cada vez mais exigida de profissionais para ocupar postos de trabalho. Quanto melhor a qualificação de candidatos, maior a ocupação dos postos de trabalho (FRIEDMANN, 1973).

Por questões relacionadas à ordem social, enquanto o empregado estiver no recinto da empresa ou, de alguma forma, exercendo atividades para a organização, a responsabilidade pela saúde e segurança do colaborador é da sociedade empresarial. Diante do pressuposto que cabe à organização a responsabilidade pela saúde e integridade física e intelectual do empregado, o bom empresário e gestor de negócios organizacionais acaba disponibilizando meios de aperfeiçoamento ao empregado, de modo a investir em treinamentos focados no desenvolvimento intelectual, na educação social e ambiental, para que os colaboradores possam, cada vez mais, interagir com o meio em que vivem e coletar as informações e encontrar soluções sustentáveis para desenvolvimento humano da sociedade.

3 O PODER ORGANIZADOR DO EMPRESÁRIO

O contrato individual de trabalho retrata uma relação de emprego por meio do qual o empregador por sua conta e risco, contrata a força de trabalho do empregado para execução de funções. O risco de atividade é do empresário, que organiza a estrutura produtiva da atividade econômica para atingir os objetivos da empresa.

O *poder* do empresário para gerir seus negócios traz uma concepção aberta, num primeiro momento, de decidir sobre o que é certo ou o que é errado, ou como será a forma de organização e estrutura interna focada na eficiência a fim de que os investimentos feitos pelos sócios e investidores possam atender os objetivos empresariais.

Mas esse *poder* investido por lei ao empresário deve ser estudado de forma aprofundada no sentido de organização, pois há de se analisar, por meio de um estudo doutrinário, que não existe tão somente um *poder*, mais diversos *poderes* embutidos em *um*.

Bobbio adverte que “há várias formas de poder do homem sobre o homem”. O poder político, por exemplo, é somente uma das formas que se pode identificar. A tipologia moderna traz “três grandes tipos no âmbito do conceito latíssimo de poder”. São eles: “o poder econômico, o poder ideológico e o poder político” (BOBBIO, 2000).

O poder econômico está intrinsicamente ligado ao poder organizacional do empresário, pois ele detém o capital necessário para investir numa atividade econômica, pressupondo a existência de recursos financeiros para atender às necessidades de estruturação da empresa.

No comando da empresa e detentor da “posse dos meios de produção”, o empresário demonstra seu poder em razão da constituição da empresa. A “disponibilidade dos meios de produção” possibilita a contratação da “força de trabalho em troca de um salário”. Daí se verifica que o poder econômico está inserido na investidura do cargo de empresário e na conseqüente possibilidade de se pagar salários em favor daqueles que vendem sua força produtiva.

Note-se que o poder organizacional decorre do poder de organizar a empresa para atingir os objetivos sociais. Nessa ordem, a contratação da mão-de-obra se faz necessária para que a organização possa ordenar suas atividades.

Portanto, o empregado é a pessoa que exerce função subordinada e pessoal, sob o comando do empregador, de natureza não eventual, de cuja atividade dependa economicamente para sua sobrevivência.

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Desse conceito legal se extraem quatro elementos básicos da prestação de trabalho que possibilitam a identificação do empregado. Primeiro, diz respeito à personalidade, ou seja, o trabalho ter que feito por uma pessoa e não pode ser

“substituída” por outra, por que o contrato tem natureza personalíssima; segundo, o trabalho tem que ser “não eventual”, ou seja, tem que ser contínuo, ainda que com prazo determinado; terceiro a subordinação jurídica, vale notar, que o empregado se submete às condições do trabalho que aderiu; quarto elemento diz respeito à onerosidade, pois a prestação laboral pressupõe o pagamento de valor econômico como contrapartida dos serviços prestados pelo trabalhador durante um lapso de tempo.

O poder de organização decorre da “capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem como a estratégia tendente à realização dos objetivos” fixados no contrato constitutivo e nos atos deliberativos ocorridos durante sua administração (VIANA, 1996).

O poder diretivo advém da própria lei trabalhista, uma vez que quando o empregador contrata os empregados, o poder de organização o habilita a regulamentar, unilateralmente, normas gerais que se agregam à relação de emprego.

Desde que sejam observadas as normas coletivas de trabalho, o empresário possui o poder de criar normas internas de organização de trabalho, que devem conter conteúdo de ação *positivo* ou *negativo* (fazer ou deixar de fazer alguma coisa), geral ou específico, e ainda especificar atividades diretas ou delegadas. As normas verbais ou escritas (formalizadas através de avisos, memorandos, circulares, comunicados internos) também decorrem do poder organizacional para executar os planos previamente traçados pelos administradores.

Por meio de regulamentos internos, o empregador deve definir com clareza não só os procedimentos de rotina, como também os direitos e deveres de cada empregado a fim de eliminar, de antemão, possíveis causas de conflitos, bem como possibilitar a convergência das ações individuais para o desenvolvimento produtivo do grupo.

4 O PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR

A organização empresarial abrange um conjunto de deveres sociais que devem ser conduzidos pelos líderes e chefes de setores e departamentos para que a empresa possa obter sua funcionalidade de forma eficiente.

Alocar recursos e pessoas em setores adequados e mais aderentes a um determinado plano estratégico é função do empresário. O poder de controle manifesta-

se pelo direito do empregador de fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados. Esse poder justifica-se pelo fato de que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que as funções e as tarefas creditadas pelo empresário ao empregado estão sendo realmente cumpridas e se estão sendo feitas na forma pela qual elas foram delineadas.

O poder de direção da empresa pode configurar-se no poder de controle e de comando daquilo que pode e deve ser feito com responsabilidade social. O comando e o controle possuem características peculiares do poder de gestão da organização, quais sejam, “distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação do trabalho”, devendo, portanto, “adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa” (CAMINO, 2004).

Na fixação das condições de execução da relação trabalhista é possível identificar cláusulas “abertas” para possibilitar o empregador controlar e dirigir a empresa de forma a atingir seus objetivos. Entretanto, não poderá o empregador utilizar cláusulas ou condições que retirem do trabalhador direitos ou garantias previstas na Constituição Federal, na Consolidação Trabalhista e em convenções e acordos coletivos de trabalho.

Note-se que o poder de controle advém da própria função do contrato individual de trabalho. A relação de emprego possui um vínculo contratual, através do qual o empregado adere às normas internas e se submete a fazer ou deixar de fazer algo na empresa de acordo com os planos e objetivos traçados pela diretoria. O poder de controle exercido pelos líderes e gestores deve ser respeitado pelos comandados, pois deflui da natureza jurídica do contrato de trabalho, especialmente à subordinação jurídica que revela a condição de sujeição passiva do trabalhador na relação laboral.

Alice Monteiro de Barros, ao comentar sobre o poder diretivo do empregador, dá ênfase ao fato de que “da relação contratual surge para o empregado o estado de subordinação e, para o empregador, o poder hierárquico” (BARROS, 1993).

O poder de comando ou de direção é inerente ao poder hierárquico. A subordinação, nesse caso, é característica irrefragável da relação de trabalho. O controle feito pelo empregador ao empregado pode ser exemplificado com os seguintes atos: controle da jornada de trabalho estabelecida em contrato, fiscalização do uso de equipamentos de proteção individual, disponibilização de horário de descanso do empregado intrajornadas, averiguação do uso de uniformes, supervisão de ambientes ou setores que necessite higienização constante em decorrência de imposição legal, vigilância do empregado no cumprimento das normas de proteção e segurança.

O controle do empregador sobre o empregado deve ser feito, ainda, por imposição de normas regulamentadoras da saúde e segurança do trabalho. O empregador tem o dever de zelar pela saúde e segurança do trabalhador e, em face dessa imposição normativa, exerce a empresa o controle das atividades desempenhadas pelo empregado, devendo, ademais, propiciar ambiente saudável enquanto esse estiver à disposição da empresa e advertir o empregado caso ele não esteja utilizando equipamentos de proteção individual.

O controle e subordinação que são exercidos pelos empregadores não decorrem somente em razão do contrato individual de trabalho, mas defluem de normas gerais. As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Cita-se, como exemplo, algumas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho que devem ser cumpridas pelas empresas e empregadores: NR-1 - Geral, que estabelece as normas regulamentadoras referente a medicina e segurança no trabalho; NR-4, dispõe sobre a obrigatoriedade de empresas possuírem o SESMT - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho; NR-5, que estabelece a obrigatoriedade das empresas constituírem uma CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - formada por membros internos a organização; NR-6, que define os tipos de Equipamentos de Proteção Individual (EPI's) que as empresas estão obrigadas a fornecer aos seus empregados.

O inadimplemento das disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho acarretará ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente.

5 O PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR

O *compliance* como sistema integrado de medidas que a organização deve executar para que os colaboradores possam agir de forma ética e com responsabilidade social pode ser nutrido pelo poder disciplinar do empregador.

Levando-se em conta que a principal característica da relação empregatícia é a subordinação jurídica (da qual surge o dever de obediência do empregado às ordens do empregador), o exercício do poder diretivo seria inócuo e ineficaz se o empregador não dispusesse de sanções (penalidades) para a hipótese de o empregado infringir seus deveres.

A subordinação jurídica transfere ao empregado, por meio do contrato individual de trabalho, o dever de prestar diligentemente o serviço ajustado, o dever de colaboração, obediência e lealdade, o dever de acatar, respeitar e cumprir as normas internas.

Caso o empregado não cumpra fielmente suas obrigações e funções a ele destinadas, o empresário deve aplicar sanções disciplinares como forma pedagógica de corrigir erros cometidos pelo colaborador e, ainda, como meio de fortalecimento das regras internas aderidas pelo empregado para convivência na organização. A sanção, quando aplicada de forma adequada e razoável, evita que o *compliance* se enfraqueça e se desmanche em meio às inúmeras atividades desempenhadas na rotina empresarial.

As sanções disciplinares, além de fortalecer a execução do *compliance*, têm, pelo menos, três funções fundamentais: a) punitivo (aplicar pena pela falta cometida); b) educativo (prevenir possíveis faltas futuras dos empregados); c) político (manter a ordem interna da empresa, resguardando o cumprimento das regras impostas).

A sanção deve ser aplicada levando-se em conta o ato faltoso e os danos que esse ato pode proporcionar ao ambiente empresarial. A proporcionalidade entre a falta do empregado e a sanção a ser aplicada, advém dos ideais de ética, bom senso e equidade.

A conduta inadequada do empregado pode levar o empregador ao exercício legítimo do direito de puni-lo, negando-lhe o trabalho, fonte do salário ou indo ao extremo da despedida com justa causa.

O artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas prevê os casos de rescisão por justa causa por parte do empregador, nas hipóteses em que o empregado tenha cometido as seguintes faltas: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i)

abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar.

O parágrafo único do artigo 482 prevê que: constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

A ausência de norma que disponha o modo pelo qual deve ser aplicado o poder disciplinar encontrou respaldo na jurisprudência. O que deve ser levado em consideração na aplicação da sanção é o grau da falta cometida pelo empregado. Se for de menor potencial ofensivo à relação do trabalho, pode-se aplicar uma advertência ou suspensão. Se for de maior potencial ofensivo à relação do trabalho ou aos demais grupos de pessoas envolvidos, como quebra da boa-fé contratual ou ato de improbidade, a rescisão imediata por justa causa deve ser aplicada.

6 OBJEÇÕES DO EMPREGADO CONTRA ORDENS SUPERIORES EM OBEDIÊNCIA AO COMPLIANCE

O empregado pode, no desempenho de suas funções, negar a execução de funções ou cumprimento de tarefas sob o argumento de que tais atribuições a ele delegadas não fazem parte do contrato individual do trabalho.

Não se pode olvidar que alguns comandos, quando ordenados por pessoas que possuem funções superiores aos subordinados, podem conter fragmentos velados de ilicitudes. É certo e lícito, por parte dos empregados, negar o cumprimento de normas que não estão de acordo com as normas internas ou normas gerais do Direito do Trabalho. O grande problema dessas atividades é que a habitualidade de algumas ações acaba incrustando na rotina organizacional como sendo *lícita e comum*, trazendo, a curto ou médio prazo, prejuízos à organização.

O direito de objeção do empregado em *fazer ou deixar de fazer alguma coisa* determinada pelo seu superior consiste no direito de se opor às determinações ilegais do empregador, podendo ser enquadradas aquelas que não estejam ajustadas à natureza do

serviço contratado, aquelas que reduzam a sua condição moral humana (humilhação, mácula a sua imagem) ou que o coloquem em grave risco.

Plá Rodrigues (1978) observa que a subordinação do empregado não pode ser entendida como escravização. O exercício do poder diretivo deve ser exercido de forma funcional, atendendo aos fins da empresa e às exigências da produção, sem prejuízo da preservação e do aperfeiçoamento dos direitos pessoais e patrimoniais de cada trabalhador.

O não cumprimento de determinadas funções ou ações atribuídas ao empregado, portanto, deve ser apreciadas de forma imparcial, com razoabilidade, pois a segurança física e psíquica do empregado deve ser protegida durante todo o tempo em que o trabalhador estiver sob os cuidados da organização.

As objeções feitas pelo empregado na jornada de trabalho, pois, devem ter justificativas fundamentadas e legais, cabendo a ele, inclusive, a possibilidade de rescindir indiretamente o contrato de trabalho. A legislação trabalhista prevê que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Salvo as hipóteses enumeradas pela legislação e em outros casos análogos em que ocorra a violação da dignidade humana do trabalhador, o empregado não pode se negar a fazer alguma tarefa ou deixar de cumprir normas internas da empresa, ficando sujeito às sanções disciplinares caso ocorra o descumprimento.

Veja que não se trata de um poder discricionário ou meramente subjetivo do empregado em colocar objeção a uma tarefa ou conduta a ele atribuída. A função a ser desempenhada pelo empregado, no ideário de uma organização que busca desenvolver-se de maneira satisfatória e sustentável, tem um liame direto com o resultado esperado pela sociedade empresarial.

Ao deixar ao livre arbítrio do empregado a reflexão do que deve ou não deve ser feito, cria-se uma rotina insustentável no ambiente organizacional, de tal modo a criar

um caos organizacional, carreando prejuízos à sociedade empresarial. Como exemplo, note-se que se cada um dos partícipes dos setores entenderem que os serviços a serem executados devem ser alterados ou que não precisam ser feitos da maneira em que outrora foram a eles transmitidos para a execução, haverá mais discussões do que produção e a otimização do tempo ou redução de custo ficarão prejudicadas causando elevação no custo final do bem ou serviço prestado.

Entretanto, com o advento da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a responsabilização dos empregados passou a ser dimensionada de forma objetiva, pois eventuais danos causados pela empresa ao erário público não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes, administradores ou qualquer outra pessoa que tenha participado das ações ilícitas.

Diante desse novo quadro de responsabilização, os empregados deverão se atentar para o cumprimento de ordens que firmam o Código de Ética e as diretrizes do *compliance*, uma vez que, ao atingir pessoas externas, sobretudo a Administração Pública, as investigações sobre responsabilidade em eventos danosos poderão recair diretamente contra empregados que tenham participado das ações ilícitas, que tenham ou não poder de comando.

É recomendável, pois, a criação de uma carta de objeção do empregado que entenda não ser possível ou eticamente correto cumprir ou deixar de cumprir alguma ordem ou comando superior que possa trazer iminente prejuízo à Administração Pública, ao meio ambiente e aos demais agentes econômicos, respeitando-se sua relação com os *stakeholders*, pois somente por meio de um registro formal, justificado, de sua decisão, é que se poderá formar convicção de inexistência de sua ilicitude em grau de apuração de culpabilidade.

7 CARTA DE OBJEÇÃO DO EMPREGADO POR DESRESPEITO AO COMPLIANCE: MECANISMO JURÍDICOS E IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS ANTICORRUPÇÃO

As hipóteses de justa causa para rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado não pode ficar apenas nos itens dispostos no artigo 483 da CLT, informadas no capítulo anterior.

Com a necessidade de se efetivar uma política de *compliance* na empresa para regular suas condutas e decisões internas, e diante da força normativa imposta pela Lei Anticorrupção, há de se amparar os empregados através de novos mecanismos de proteção para rescisão do contrato, em razão da função social que as organizações representam na ordem socioeconômica.

Nesse aspecto, a Lei Anticorrupção (Lei 12846/2013) impôs a obrigatoriedade para as empresas destinarem recursos para implantação de medidas que evitem a prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

O empregado, portanto, passou a participar de uma equação de relacionamento jurídico-social que transfere a ele uma responsabilidade anteriormente não difundida no campo normativo e na sociedade. Para todos, sem distinção, ficou registrado como atos lesivos à administração pública - e, portanto, ao Estado, como ente público municipal, estadual e federal - as seguintes condutas: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A necessidade de uma maior reflexão dos efeitos quanto à responsabilização dos empregados que possuem ou não função de comando nas empresas ficou ainda mais latente quando a citada Lei Anticorrupção incluiu, em seu artigo 3º, que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

A responsabilização do empregado detentor do poder de decisão ou do empregado que participou de alguma forma, do ato ilícito, retirou, por força da lei, a concepção de que os empregados - na qualidade de subordinados - não responderão mais por crimes contra a administração pública, ao meio ambiente ou contra ordem social e econômica.

O embate jurídico que traz discussão sobre a ausência de culpabilidade do colaborador para se esquivar de atos ilícitos por força da subordinação jurídica que o empregado possui em relação ao contrato individual do trabalho caiu por terra com responsabilização objetiva prevista na Lei Anticorrupção e com a conhecida concretização da prisão de diversos empregados de empresas privadas que mantinham contratos com a administração.

A operação “Lava-jato” demonstrou a condutas lesivas das organizações e vulnerabilidade de seus empregados. Não somente os sócios ou diretores foram encarcerados, mas também empregados de empreiteiras, tendo sido noticiados em diversas impressas escritas e televisivas. Além disso, funcionários da Petrobrás foram presos, pouco atentando-se para o grau da função do empregado.

Pois bem, se os empregados respondem, objetivamente, por condutas praticadas em detrimento aos interesses da Administração Pública, mesmo no cumprimento de funções determinadas por seus superiores, há de se alertar todos os empregados - em quaisquer tipos de organização que estejam contratados - que devem declarar sua objeção ao comando ilícito.

É legítimo, e sobretudo legal, a apresentação de carta de objeção dos empregados - qualquer que seja o cargo ocupado - para justificar a recusa de se fazer ou deixar de fazer algo em decorrência da lei. Não há mais como sustentar que a lei não foi observada porque o líder ou diretor da empresa assim determinou.

A responsabilização da empresa não excluir a responsabilidade individual de qualquer pessoa natural que tenha se envolvido com o ato ilícito. Dessa forma, é plenamente satisfatória a decisão do empregado de não cumprir conduta determinada por seu superior imediato ou mediato, manifestando, por meio de carta ou até mesmo

por ação judicial trabalhista, a rescisão do seu contrato de trabalho, uma vez que tal ordem afronta a lei e a efetividade do compliance que visa justamente a conscientização e a concretização de condutas que não causem prejuízos à organização e à sociedade.

Embora a subordinação jurídica do contrato de trabalho pressupõe um comando de atender os comandos de quem tem o poder diretivo na empresa, no atual estágio legislativo em que se encontram as medidas anticorrupção e a forma pela qual se buscam efetivar o compliance nas organizações, somente por meio de cartas de objeção formais assinadas pelo empregado é que o colaborador poderá se proteger de eventuais medidas investigativas para apurar se ele cooperou ou, de algum modo, participou do ato danoso.

A comunicação do fato danoso deve ser apresentada, por meio de carta de objeção ao cumprimento de determinada decisão organizacional, em tempo razoável para evitar danos internos e externos na empresa.

A carta de objeção deve conter os fatos transferidos a ele para execução bem como os fundamentos legais que obstam o cumprimento das medidas, bem como os pessoais, a fim de ressaltar seu dever e responsabilidade social para a sociedade e demais *stakeholders*.

O tempo, nesses casos, entre o recebimento de uma ordem eivada de ilícito social ou organizacional e a comunicação do colaborador de que tal decisão fere o Código de Ética da empresa e viola diretrizes do *compliance* é muito relevante para se estancar efeitos nocivos à sociedade e à formação de provas de excludente de ilicitude do próprio empregado.

A doutrina e a jurisprudência entendem que a comunicação do ato ilícito, por quaisquer das partes, deve ser atual, imediata, salvo nos casos em que o próprio regulamento interno da empresa preveja outra forma disciplinar ou quando o próprio sistema de *compliance* possua canal direto com a ouvidoria ou a organização possua o *Chief Compliance Officer* (profissional contratado pela organização para garantir, em departamento próprio e autônomo, que todos os procedimentos comerciais, fiscais e negociais realizados pelos colaboradores estão sendo feitos de acordo com os regulamentos internos e com as legislações do país em que a empresa está sediada).

Caso a empresa não possua um departamento específico de implementação do *compliance*, o empregado pode ingressar com ação judicial para rescindir seu contrato de trabalho, por culpa exclusiva do empregador, quando não verificado o cumprimento

do Código de Ética e da própria Lei Anticorrupção. Porém, se essa medida não for capaz de evitar um dano ainda maior à sociedade, deve ele reportar o fato ao Ministério do Trabalho e aos demais órgãos reguladores a fim de demonstrar sua ação protetiva à sociedade e à Administração Pública.

8 CONCLUSÕES

O contrato individual de trabalho pressupõe a conexão entre empregado e empresário numa organização econômica para que os objetivos societários sejam efetivados. Os objetivos da sociedade empresarial devem ser cumpridos dentro de um padrão de sustentabilidade, sendo indispensável Código de Ética ou Regulamento Interno que contenha normas de disciplina e de comando integrado num conjunto de medidas de combate contra a corrupção.

Diante da edição da Lei Anticorrupção e de flagrantes questionamentos éticos das organizações empresariais na tomada de decisões que violam princípios econômicos, o contrato individual de trabalho passou a ter uma função social ainda maior do que o simples ingresso de uma pessoa em uma organização: o empregado passa a ter uma responsabilidade social com a empresa, com a comunidade e com seus *stakeholders*.

A Lei Anticorrupção prevê a responsabilização de qualquer empregado em evento danoso contra a Administração Pública, com apuração do grau de sua responsabilidade administrativa, civil e penal, ainda que ele esteja submetido ao comando de ordens superiores.

Em face das ações repressivas tomadas pela Polícia Federal no cumprimento de decisões judiciais, não há como fechar os olhos, diante da magnitude do problema da corrupção e fraudes que permeiam as relações jurídicas, de que o colaborador, mesmo subordinado às ordens de seus superiores, não seja responsabilizado por ações que ele, de algum modo, poderia ter estancado dentro da sociedade empresarial.

O momento social e normativo revela a necessidade de todos colaboradores, ainda que dependentes economicamente de seus salários e prêmios, comunicar às autoridades competentes sobre os desvios de conduta praticados dentro das organizações que desrespeitem normas, regimentos e princípios constitucionais da ordem econômica e social.

A solução para proteção dos empregados que não praticam delito ou que, de alguma forma, se abstém de tomar qualquer medida contrária à norma, mesmo que tenha que não cumprir decisão de comando superior da sociedade empresarial, é a carta de objeção. A carta de objeção serve de ferramenta de proteção jurídica ao empregado, pois a empresa é notificada pelo colaborador, de maneira formal, indicando as razões pelas quais ele deixará de cumprir determinada ação a ele imposta, sob a pena de responder solidariamente pelos danos causados pela empresa a terceiros.

A carta de objeção é um meio jurídico de efetivação do *compliance*, pois além de proteger o empregado sobre eventual responsabilização por atos cometidos contra terceiros, também consolida sua função de contribuir com a ética organizacional, solidificando seu papel solidário no sentido de se evitar danos contra a Administração Pública e à ordem econômica e social.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. Poder hierárquico do empregador - poder diretivo. *In* Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros, vol. 1. São Paulo: LTr, 1993, p. 548.

BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Organiz. Michelangelo Bovero; trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, pp.162.

BRASIL, Lei 10.406: promulgado em 10 de janeiro de 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

BRASIL, Decreto de lei 229: promulgado em 28 de fevereiro de 1967.

BRASIL, Consolidação das leis do trabalho. Decreto de lei 5.452: promulgado em 1 de maio de 1943.

BRASIL, Lei 12.846: promulgada em 1 de agosto de 2013.

CAMINO, Carmen. Direito Individual de Trabalho. 4 ed., Porto Alegre: Síntese, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 5 ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

FRIEDMANN, Georges. Tratado de sociologia do trabalho. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, Ed. USP, 1973.

HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

KORNHAUSER, Lewis A. El Nuevo Análisis Económico del Derecho: Las Normas Jurídicas como Incentivos. Organización Andrés Bóroer. *Derecho y Economía: una revisión de la literatura*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

PORTER, Michael E. Competição. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

POSNER, Richard A. A economia da justiça. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. Tradução de Wagner Giglio, São Paulo, LTr, 1978.

VIANA, Márcio Túlio. Direito de Resistência. São Paulo: LTr, 1996.