



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

JUSSIANE DE SOUZA FREITAS SILVA

**COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A PREVENÇÃO DO
CRIME DE INSIDER TRADING**

**Uberlândia
2019**

JUSSIANE DE SOUZA FREITAS SILVA

**COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A PREVENÇÃO DO
CRIME DE INSIDER TRADING**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e Direito Penal

Orientadora: Profa. Dra. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini

**Uberlândia
2019**

JUSSIANE DE SOUZA FREITAS SILVA

**COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A PREVENÇÃO DO
CRIME DE INSIDER TRADING**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado para a obtenção do título de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, por banca examinadora composta por:

Uberlândia, 10 de julho de 2019.

Profa. Dra. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini, UFU/MG

Profa. Dra. Simone Silva Prudêncio, UFU/MG

Profa. Tharuelssy Resende Henriques, UFU/MG

*À Deus, por me conduzir a esta vitória.
À minha família, por tudo, pois é minha
fonte de inspiração!*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre o crime de *insider trading* inerente à relação de trabalho, bem como acerca do instituto do *compliance* e a sua utilização com a finalidade de prevenção de crimes nesse meio. Caracterizou-se o *compliance* inserido na relação de trabalho, especialmente quanto aos controles internos e termo de confidencialidade. Para tanto, analisou-se o tipo penal de utilização de informação privilegiada previsto no artigo 27-D da Lei 6.385/76, e a infração administrativa prevista no art. 155 da Lei 6.404/76 e art. 13 da Instrução CVM 358/2002, bem como suas consequências jurídicas aplicáveis nas esferas: trabalhista, administrativa, cível e criminal. Relacionaram-se as práticas de *compliance* à prevenção de crimes, tendo em vista que seu principal papel é atuar antecipadamente para diminuir os riscos e mitigar suas consequências quando por ventura a prática ilícita ou infração se consumar. Portanto, o programa de *compliance* aplicável ao direito do trabalho tem por finalidade promover a segurança jurídica e a concorrência leal no mercado.

Palavras-chave: *Compliance*, Relação de trabalho, *Insider trading*, Confidencialidade

ABSTRACT

The present work aims to discuss the crime of insider trading inherent to the labor relationship, as well as the compliance institute and its use with the purpose of crime prevention in this environment. It was characterized the compliance inserted in the labor relation, especially regarding the internal controls and term of confidentiality. For this purpose, we analyzed the criminal type of use of inside information in article 27-D of Law 6,385/76, and also as an administrative infraction in article 155 of Law 6,404/76 and article 13 of CVM Instruction 358/2002, as well as its legal consequences applicable in the areas of labor, administrative, civil and criminal. Compliance practices related to criminal prevention were related, since their main role is to act in advance to reduce risks and mitigate their consequences when the illicit practice or infraction is consummated. Therefore, the compliance program applicable to labor law aims to promote legal certainty and fair competition in the market.

Key words: Compliance, Labor relationship, Insider trading, Confidentiality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DO COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	8
1.1 Do <i>compliance</i>	8
1.2 Da relação de trabalho	12
1.3 Dos controles internos.....	16
1.4 Do termo de confidencialidade	19
2 DOS CRIMES NO AMBIENTE DE TRABALHO: INSIDER TRADING	22
2.1 Da justa causa por crime cometido na relação de trabalho.....	26
2.2 Da responsabilidade civil e criminal no ambiente de trabalho	29
3 COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DO CRIME DE INSIDER TRADING	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

Considera-se que a missão de *compliance* é assegurar a adequação e fortalecimento do sistema de seus controles internos, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, além de atuar na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à imagem da instituição.¹

Insider trading é considerado crime no Brasil, sendo caracterizado pelo uso de informações privilegiadas para locupletamento ilícito no mercado de capitais. Desse modo, sabe-se que, nas organizações empresariais, informações não públicas podem ser utilizadas por diferentes pessoas para fins de negociações de valores mobiliários, em especial para obter lucro. Além disso, o uso de informações privilegiadas envolve a busca e utilização de informações não disponíveis no mercado, o que pode causar relevantes variações nos ativos das organizações.²

Nesse contexto, o sigilo profissional que se refere a uma informação que deve ser protegida, impõe uma relação entre privacidade e publicidade, na qual o dever profissional se estabelece desde a se ater ao estritamente necessário ao cumprimento de seu trabalho, a não informar a matéria sigilosa.³ Por isso, muitas organizações exigem que seus funcionários assinem termo de confidencialidade, a fim de resguardarem suas informações sigilosas.

Considera-se que, das relações de trabalho advêm responsabilidades contratuais, com consequências nas esferas trabalhista, administrativa, cível e penal. Desse modo, é importante analisar o contexto dos crimes no ambiente de trabalho decorrentes dessa relação, bem como estudar formas para sua prevenção e controle dentro das organizações.

¹ BORSATTO, Alana Borsatto; SILVA Rita Daniela Leite da. *Compliance* e a relação de emprego. In: **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 287-302.

² PRADO, Viviane Muller; VILELA, Renato. Insider Trading X-Ray in the Brazilian Securities Commission (CVM) 2002-2014 (April 28, 2015). Center for Markets, Investments and Regulation - FGV Direito SP, February 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2600249>>. Acesso em: 17 maio 2019. (Tradução nossa)

³ SAMPAIO, Simone Sobral; RODRIGUES Wingeter Rodrigues. Ética e sigilo profissional. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 117, p. 84-93, jan./mar. 2014.

Nos programas de *compliance* busca-se assegurar a proteção das informações privilegiadas e a concorrência. Desta maneira, considera-se que nas relações de trabalho o *Compliance* pode ser utilizado com o intuito de prevenir a ocorrência do crime de *insider trading*. Portanto, acredita-se que a adoção de um programa de *Compliance* e de governança corporativa pode promover a integridade e manter a segurança das informações de mercado, e assim, possivelmente inibir o crime de *insider trading* e incentivar a livre concorrência no mercado.

Quanto à metodologia aplicada, o método de abordagem utilizado foi dedutivo, partindo-se de uma visão geral do *compliance* correlacionando às relações de trabalho, para análise do crime de *insider trading* e suas consequências no ambiente de trabalho, bem como nas esferas administrativa, cível e penal. O método de interpretação jurídica utilizado foi o sistemático, tendo em vista a necessidade de entender o Direito como um sistema ordenado, no qual as leis se complementam e se inter-relacionam. A técnica adotada, por sua vez, foi o estudo das fontes legais, especificamente, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código Penal, o Código Civil, Legislações específicas e jurisprudências.

1 DO COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1 Do *compliance*

Compliance pode ser definido como um conjunto de boas práticas empresariais, por meio do qual se determina o cumprimento de normas oriundas de diversas esferas, tais como a legislativa, a jurídica, a tecnológica, a social e a econômica.⁴ O objetivo de um programa de *compliance* é atuar preventivamente a fim de evitar que se atinja a esfera judicial.

O termo *compliance* se origina do verbo em inglês *to comply*, que significa cumprir, satisfazer, realizar. Considera-se que a tradução mais adequada para o termo seria conformidade.⁵ Nesse sentido, *compliance* é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa; logo, não se pode confundi-lo com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo.⁶

As práticas preventivas de *compliance* visam otimizar a governança corporativa, nesse contexto o código de governança publicado pelo IBCG – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa é considerado a principal referência sobre as boas práticas de governança no país e traz como princípios básicos: a transparência, a equidade, a prestação de contas e a responsabilidade corporativa.⁷

Conforme o IBCG a governança corporativa é o sistema pelo qual as sociedades podem ser dirigidas e monitoradas, envolvendo neste contexto a relação entre acionistas ou cotistas, conselhos de administração, diretoria, auditoria independente e conselho fiscal. As boas práticas de governança corporativa têm a

⁴ PRUDÊNCIO, Simone Silva. Criminal compliance e a responsabilidade penal do empresário pelo produto que cause perigo de lesão ao consumidor. In: BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 154.

⁵ COLARES, Wilde Cunha. **Ética e compliance nas empresas de outsourcing**. São Paulo: Insper, 2014. p. 59.

⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, número 205, jan./mar. 2015. , p. 88. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 17 maio 2019.

⁷ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 34.

finalidade de aumentar o valor da sociedade, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para sua perenidade.⁸

A governança corporativa, por sua vez, pode ser definida como um conjunto de princípios e práticas que permeiam um modelo de gestão nos âmbitos corporativo, familiar ou social. Esse conjunto de princípios deve ser a base para qualquer ato da organização, pois neles estão definidos claramente os papéis das partes envolvidas, suas respectivas obrigações, direitos e as soluções propostas para eventuais conflitos.⁹

A governança corporativa busca alocar direitos de controle e decisão a pessoas que tenham a informação e a capacidade técnica e intelectual necessária ao gerenciamento de modo eficiente, tendo os controladores responsabilidade perante todos os demais participantes que têm o seu investimento em risco. Dessa maneira, a governança procura evitar o cenário em que os presidentes de empresas possam escolher subjetivamente seus conselheiros, o que facilita a ocorrência de profissionais despreparados e que podem agir na defesa de seus interesses particulares. Tal prática é a origem de diversos problemas empresariais, como: abusos de poder, conflito de interesses, erros estratégicos e fraudes com o uso de informação privilegiada.¹⁰

No Brasil, a governança corporativa começou a adquirir importância no período das grandes privatizações que se iniciou no início da década de 90, em virtude da necessidade de a iniciativa privada transmitir segurança aos investidores estrangeiros e se de se adaptar aos padrões internacionais. Apesar de se entender a importância da governança corporativa na gestão e desenvolvimento do crescimento econômico, mesmo sendo largamente difundida, ainda não está internalizada no meio corporativo por sua abrangência, abordagem diversificada (legal, financeira, estratégica, gestão) e pela diversidade de modelos existentes.¹¹

A governança corporativa é aplicada no Sistema Financeiro Nacional, o qual é regulado pelo Conselho Monetário Nacional – CMN que, por sua vez, é composto por dois órgãos: o Banco Central – BACEN; e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM. A CVM é entidade autárquica com poderes de normatizar e

⁸ SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

⁹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 31.

¹⁰ GRANDINETTI, Luciana Lima. **Governança corporativa, faculdade ou dever?** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=569ff987c643b4be>>. Acesso em: 20 maio 2019.

¹¹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 32.

fiscalizar as matérias referentes ao mercado de valores. A partir de setembro de 2000, foram instituídos por esta instituição três níveis de governança: 1- exige práticas relacionadas à liquidez das ações; 2- está relacionado a práticas relativas aos direitos de acionistas e Conselho de Administração; 3- denominado Novo Mercado exige emissão exclusiva de ações com direito a voto.¹²

O Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, elaborado pelo IBGC, conforme mencionado anteriormente, estabelece como princípios básicos para as empresas a transparência (*Disclosure*), a prestação de contas (*Accountability*) a equidade (*Fairness* – justiça entre os acionistas minoritários) e a responsabilidade corporativa, que envolve o equilíbrio entre os desempenhos econômico-financeiro, ambiental e social. Estabelece, também, que o sistema reconheça os direitos de outras partes interessadas, previstos por lei ou por acordos mútuos, e estimule a cooperação ativa entre corporações e as partes interessadas, para criar riqueza e empregos de forma sustentável.¹³

Sabe-se que a governança corporativa passou a ser valorizada nos Estados Unidos, a partir de 1990, após diversos escândalos políticos e financeiros que abalaram a economia do país. Em 2002, foi promulgada a Lei Sarbanes-Oxley – SOX derivada de inúmeros escândalos corporativos de manipulação de dados em empresas como a Enron, Tyco, WorldCom, todos amplamente veiculados pela mídia, através desta o governo introduziu regras mais rígidas quanto à transparência e confiabilidade dos resultados apresentados pelas empresas.¹⁴

A lei de SOX se aplica às empresas brasileiras que possuem programas de ADRs – American Depositary Receipts e às subsidiárias de organizações estrangeiras com ações negociadas nos Estados Unidos.¹⁵ A referida lei teve por objetivo a criação de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis, bem como regras bem definidas para a criação de comitês responsáveis pela supervisão dessas operações, procurando reduzir os riscos do negócio, evitar fraudes e criar meios de identificação de irregularidades, para proporcionar transparência nos negócios.¹⁶

¹² COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 34.

¹³ GRANDINETTI, Luciana Lima. Governança corporativa, faculdade ou dever? **Publica direito**, p. 5. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=569ff987c643b4be>>. Acesso em: 20 maio 2019.

¹⁴ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 33.

¹⁵ GRANDINETTI, Luciana Lima. Op. cit., p. 5.

¹⁶ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 61-62.

No Brasil, a Lei 12.846/2013 estabeleceu responsabilização objetiva da pessoa jurídica nos âmbitos administrativo e civil por atos de corrupção e outros atos lesivos praticadas em seu interesse ou benefício ao reconhecer expressamente a necessidade de existência de mecanismos e procedimentos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta que devem ser considerados como fator de mitigação na aplicação de sanções. A legislação anticorrupção brasileira alinhou-se com as principais legislações anticorrupção internacionais, que têm no reconhecimento de programas de *compliance* uma de suas principais características.¹⁷

Segundo Colares, a lei Anticorrupção foi a primeira norma a destacar o que poderia ser facilmente traduzido como um programa de *compliance* como meios de ponderação de sanções.¹⁸ A referida lei também criou incentivos para que as pessoas jurídicas estabeleçam programas de *compliance* internos. A exigência de um programa de *compliance* efetivo para que as empresas participem de licitações envolvendo grandes contratos tem o potencial de mitigar desvios de recursos públicos e trata-se de mecanismo de combate à corrupção que fomenta boas práticas no setor privado, com potencial de mudança de cultura organizacional.¹⁹

O *compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.²⁰

Nesse contexto, surge a figura do *compliance officer*, ele é o executivo responsável pelo cumprimento das funções de fiscalização e supervisão de responsabilidade e deveres no interior da estrutura empresarial.²¹ Portanto, o *compliance* constitui instrumento responsável pelo controle dos riscos legais ou regulatórios e de reputação, devendo tal função ser exercida por um *compliance*

¹⁷ MOHALLEM, Michael Freitas et. al. **Novas medidas contra corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2018. p. 394.

¹⁸ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 77.

¹⁹ MOHALLEM, Michael Freitas et. al. Op. cit., p. 391.

²⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 88.

²¹ MIRANDA, Claudio Luiz de. A responsabilidade penal do *compliance officer* e a teoria do ato *ultra vires*. Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Organizadores. Brasília, ESMPU, 2018. p. 54.

officer, o qual deve ser independente e ter acesso direto ao Conselho de Administração.²²

O *compliance officer* não pode ter funções na área de negócios, e ainda que não seja membro da alta gerência, deve reportar diretamente ao Conselho de Administração ou órgão equivalente. Logo, o profissional de *compliance* não pode estar submetido a uma situação em que suas atividades possam ser comprometidas por incompatibilidades com outras atividades da companhia; não convém, sua atuação dentro da assessoria jurídica em atividades diretamente relacionadas à área de negócios.²³

Dessa maneira, a fim de evitar a ocorrência de conflitos de interesses e, principalmente para proteger acionistas e demais agentes que se relacionam com a companhia, a lei determina parâmetros de deveres e responsabilidades também para os administradores que façam a sua gestão.²⁴ Isto porque, no âmbito corporativo “existe entre o acionista e o administrador uma relação fidúcia (de confiança) de alta intensidade [...]”²⁵. O administrador assume perante a sociedade obrigação de meio, e não de resultado, ou seja, ele se compromete a se esforçar e agir no interesse da companhia, contudo os riscos e insucessos decorrentes de seus atos são de responsabilidade da sociedade.

1.2 Da relação de trabalho

O Direito Público do Trabalho contém normas que preveem a formação de relações jurídicas entre o Estado, como sujeito de direito, e o empregador ou o empregado, que tem por fim a tutela pública da atividade trabalho, sendo esta o vínculo que os une.²⁶ Nesse contexto, a relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação. Portanto, a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma espécie; “toda relação de

²² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 88.

²³ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 66.

²⁴ MIRANDA, op. cit., p. 55.

²⁵ Ibid., p. 56.

²⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 122.

emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego”.²⁷

De acordo com Godinho, os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.²⁸

O vínculo entre empregador e empregado é uma relação jurídica, porque é efetivamente uma relação social regida pela norma jurídica e ligando esses dois sujeitos. Sabe-se que a relação jurídica se estabelece pela vontade das partes, portanto é negocial. Logo, ninguém será empregado de outrem, a não ser que o queira e, nenhum empregador tem o poder de coagir ou impor a alguém que para si trabalhe, pois neste caso estaria prejudicada a liberdade de trabalho e consagrado o retorno a escravidão. O vínculo de emprego é, portanto, uma relação jurídica (aspecto real) de natureza contratual (forma jurídica), pela forma de sua constituição, pelo modo do seu desenvolvimento e pelas características da sua natureza.²⁹

Os dispositivos que versam a constituição, a modificação, a desconstituição e a extinção de direitos titularizados nas partes do contrato de trabalho agrupam-se na área das relações individuais.³⁰ O Contrato de Trabalho foi conceituado na CLT em seu art. 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Para Saraiva, o Contrato individual de trabalho corresponde a um acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, compromete-se, mediante pagamento de uma contraprestação salarial, a prestar trabalho não-eventual e subordinado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador.³¹

Segundo Nascimento, o contrato “é a forma jurídica, e a relação, o conteúdo material dessa forma”.³² Este deve ser lícito, útil e justo. A ilicitude tem uma especificidade no direito do trabalho, visto que o contrato ilícito pode produzir

²⁷ SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2010. p. 46-47.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 299.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 307.

³⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit., p. 121.

³¹ SARAIVA, Renato. Op. cit., p. 55.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 306.

efeitos enquanto perdurou, porque não seria justo alguém trabalhar, e não receber salário, nem outros direitos em virtude disso. O objeto do contrato de trabalho constitui uma obrigação que em relação ao empregado é obrigação de fazer, a de prestar o trabalho; para o empregador, em contrapartida, a obrigação é de dar, a de pagar o salário.³³ Contudo, a ilicitude impede a continuidade do contrato, mas não dos créditos pelo tempo em que a relação de emprego desenvolveu-se, isto é denominado pela doutrina como irretroatividade das nulidades.³⁴

Entende-se que todas as prerrogativas que a ordem jurídica assegura a empregado e empregador devem ser exercitadas de modo regular, em harmonia com o respeito a deveres gerais e obrigações específicas concorrentes, sem causar injustificada restrição a qualquer destes. A censura ao excesso de qualquer das partes contratuais também incidem obviamente, no âmbito juslaborativo.³⁵

A subordinação jurídica do empregado ao empregador o coloca sob a autoridade deste último, o que reveste o contrato de trabalho da singularidade de ser, entre os contratos, o único em que há entre as partes uma relação de poder, a supremacia de uma delas (o empregador), sobre a outra (o empregado).³⁶ Desse modo, aplica-se ao empregado a proteção justrabalhista, fundamentalmente para fins sociais, não para acobertar práticas isoladas que possam vir a exacerbar vantagens criadas pelo Direito.³⁷

Nas relações laborais, o trabalhador deve demonstrar espírito de colaboração, pois se ele depende da empresa para sua subsistência e está inserido na organização, não pode deixar de cumprir um dever ético-jurídico de lealdade ao empregado.³⁸ O comprometimento na execução do serviço é dever do empregado, e cabe ao empregador colaborar para o cumprimento de sua prestação, proporcionando um ambiente de trabalho seguro e sadio.³⁹

No contrato de trabalho temos fidúcia geral e fidúcia especial. Para a ordem jurídica é a fixação das esferas jurídicas individuais que se reúnem através da prestação e da contraprestação nas relações de trabalho. Somente nessa consideração é que se lograrão distribuir direitos, resguardar interesses e manter a

³³ SARAIVA, Renato. Op. cit., p. 56.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op cit., p. 332.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 194-195.

³⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. p. 24.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 195.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 377.

³⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit., p. 25.

harmonia no processo de desenvolvimento econômico-social, em cujas bases está o trabalho humano.⁴⁰

O princípio da boa-fé incide sobre a conduta de qualquer das partes contratuais trabalhistas, empregador ou empregado. Nas relações trabalhistas tal princípio também pode ser denominado por princípio da leal contraprestação, ou seja, trata-se de boa-fé aplicável as respectivas obrigações contratuais.⁴¹ A boa-fé objetiva vincula a declaração firmada que se representa pela lealdade que orienta o comportamento reto dos sujeitos da relação obrigacional, sobretudo, aquela duradoura e complexa, como ocorre no caso do contrato de trabalho.⁴² Dessa forma, a relação entre boa-fé objetiva e *compliance* se explica pelo fato de que as políticas e procedimentos devem ser desenhados em total harmonia com o princípio da boa-fé objetiva, visto que é a conduta imposta e aceita socialmente que se busca, pouco importando características pessoais.⁴³

O princípio da não alegação da própria torpeza dirige-se ao objetivo de apenar a conduta voluntária maliciosa, negando a seu agente o efeito jurídico que, em outras circunstâncias, sem o uso da malícia, teria alcançado. A bilateralidade da conduta irregular perpetrada no contrato de emprego não inviabiliza, necessariamente, a alegação judicial do ato ilícito, tal como tende a ocorrer no Direito Civil.⁴⁴

Outro princípio que merece destaque, é o da vedação ao abuso de direito como a diretriz jurídica geral determinadora de que as condutas dos sujeitos de direito na vida social balizem-se entre a fruição de vantagens protegidas pela ordem jurídica e o adequado respeito a deveres gerais e obrigações específicas existentes. Desse modo, a diretriz jurídica geral determinadora de que o gozo das vantagens asseguradas pela ordem jurídica deve se fazer em harmonia com o respeito a deveres gerais e obrigações específicas concorrentes, sem causar injustificada restrição a estes.⁴⁵

Quando se fala em pessoalidade não se cogita apenas da tutela da pessoa do trabalhador ou da tutela do trabalho. A tutela da atividade da empresa

⁴⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit., p. 399.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p.192.

⁴² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 125.

⁴³ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 111.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p.193.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., 2013, p.194.

também é resguardada por normas que se dirigem à conduta do prestador de serviços que preveem sanções para qualquer desvio cometido e do qual advenha prejuízo para o regular andamento da atividade.⁴⁶

Na esfera trabalhista a obrigação principal do empregado é de meio e se traduz em trabalhar de maneira subordinada e de acordo com as diretivas da empresa empregadora.⁴⁷ Já a obrigação principal da empresa é de resultado e consiste em remunerar o trabalho prestado de acordo com o valor pactuado e nos termos das normas legais e coletivas que incidem sobre o contrato, sob pena de indenizar o prejuízo decorrente (art. 389, CC/2002).⁴⁸

Portanto, nas relações de trabalho a pessoalidade é suposto básico e direto de responsabilidade e titularidade.⁴⁹ A pessoalidade é capaz de fixar os limites objetivos da fidúcia nas relações de trabalho que presume diligência, boa-fé e lealdade no comportamento das partes envolvidas.

1.3 Dos controles internos

As fraudes corporativas são um tema que despertam preocupação nos investidores, tanto em relação à preservação dos ativos investidos quanto em relação às possíveis medidas de proteção contra os agentes fraudadores interessados em se enriquecer com o dinheiro alheio.⁵⁰ Quando se fala em *compliance* refere-se aos sistemas de controle internos que servem para proporcionar maior segurança à empresa quanto às suas análises econômico-financeiras, possibilitar uma atuação correta e adequada no meio em que atua, proteger contra os riscos de corrupção e fraudes em processos licitatórios ou demais delações com entidades governamentais, elaborar e atualizar normas internas que

⁴⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit., p. 396.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 124.

⁴⁸ Art. 389. “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

⁴⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit., p. 397.

⁵⁰ CASTRO, Patricia Reis; AMARAL, Juliana Ventura; GUERREIRO, Reinaldo. Aderência ao programa de integridade da lei anticorrupção brasileira e implantação de controles internos. **Rev. contab. finanç.**, São Paulo, v. 30, n. 80, ago. 2019, p. 187. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772019000200186&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 17 maio 2019.

estejam em harmonia com a filosofia da companhia e garantir que sejam conhecidas e cumpridas por todos.⁵¹

A Lei Anticorrupção, conforme mencionado anteriormente, almeja a construção de um ambiente empresarial sustentável por intermédio da coibição de condutas que favoreçam atos de corrupção capazes de alterar de forma artificial a celebração de negócios privados, por meio do aprisionamento dos agentes públicos mediante oferta de benefícios indevidos em troca de vantagens injustificáveis.⁵² Isto porque, sabe-se que a corrupção traz danos para a sociedade, por isso, o Estado, além de reconhecer o papel da iniciativa privada na prevenção da corrupção e na manutenção de um ambiente corporativo e competitivo pautado por princípios éticos e de integridade deve elaborar leis para coibir esse tipo de fraude.⁵³

Um importante papel da Lei Anticorrupção nas empresas é a disseminação dos conceitos de transparência e ética, o que é fundamental para a prevenção de condutas inadequadas e para o desenvolvimento e a perenidade das empresas no mercado.⁵⁴ De acordo com Parente, quatro pontos principais têm sido cumulativa ou isoladamente, enfocados com o intuito de combater o uso da informação privilegiada: a proibição propriamente dita do uso da informação privilegiada, a ênfase do dever de informar fatos relevantes modificadores da vida societária, a vedação à prática de determinadas operações de mercado, bem como a elaboração de relatórios esclarecedores da posição acionária de pessoas com possibilidades de conhecimento dos negócios internos da companhia.⁵⁵

Nota-se que, no Brasil é crescente a conscientização acerca da importância do *compliance* no combate a corrupção significativamente nos últimos anos devido a uma série de fatores, dentre eles a relevância global da economia brasileira, o aumento do investimento estrangeiro direto no país e os recentes escândalos envolvendo empresas nacionais e o sistema político do país.⁵⁶ Dessa maneira, é necessário disseminar as boas práticas no âmbito interno, com o objetivo de obter a cooperação, sugere-se assim a adoção de algumas medidas: agir de

⁵¹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 60.

⁵² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 100.

⁵³ CASTRO, Patricia Reis; AMARAL, Juliana Ventura; GUERREIRO, Reinaldo. Op. cit., p. 189.

⁵⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 100.

⁵⁵ PARENTE, Norma Jonssen. **Aspectos jurídicos do insider trading**. Superintendência Jurídica, 1978. p. 5. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/serieshistoricas/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em 21 maio 2019.

⁵⁶ CASTRO, Patricia Reis; AMARAL, Juliana Ventura; GUERREIRO, Reinaldo. Op. cit., p. 190.

forma a diminuir os conflitos e aumentar a importância do futuro, valorizar os empregados; ter um plano de cargos e salários objetivo e automático, que possibilite visualizar a carreira no futuro; tratar de forma uniforme todos os empregados; escolher lideranças já reconhecidas pelos demais; exigir que a alta administração dê o exemplo.⁵⁷

Conforme Colares, é importante estabelecer padrões de conduta, políticas e procedimentos internos, os quais serão as ferramentas essenciais para a base de um bom programa de *compliance*. Contudo, é necessário adequarem-se à cultura organizacional, ao meio em que a companhia atua e ao perfil dos profissionais que fazem parte dela.⁵⁸ Logo, o programa de integridade estabelecido na lei anticorrupção tem como finalidade detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública. Tal programa de integridade estabelece a necessidade de implantar controles internos capazes de assegurar a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e de demonstrações financeiras. Portanto, empresas que aderem ao programa tendem a introduzir ou aprimorar seus mecanismos de controle interno.⁵⁹

A cooperação é essencial para o desenvolvimento das empresas, tanto no âmbito interno, pois se acredita que isso traz um ambiente de trabalho mais produtivo com empregados mais satisfeitos, que tendem a ser mais leais à organização e seus propósitos; quanto no âmbito externo, em que se enseja o estabelecimento de relações mais estáveis em razão da reputação da empresa, as quais criam condições que facilitam as negociações, tornando-as mais seguras e produzindo o potencial aumento dos lucros.⁶⁰

A obrigatoriedade da apresentação periódica de relatórios, que demonstrem a posição acionária das pessoas diretamente ligadas à companhia, tem sido igualmente utilizada como medida preventiva no combate ao uso da informação privilegiada, pelo poder inibitório que possui. Trata-se de disposição relacionada ao dever de informar, e que visa proporcionar aos investidores o conhecimento da quantidade e qualidade dos valores mobiliários pertencentes àqueles que dirigem a

⁵⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 96.

⁵⁸ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 67.

⁵⁹ CASTRO, Patricia Reis; AMARAL, Juliana Ventura; GUERREIRO, Reinaldo. Op. cit., p. 190.

⁶⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 95.

companhia da qual participam, bem como das negociações por eles efetuadas com aqueles valores.⁶¹

Deve-se destacar que não há como desvincular o desenvolvimento das organizações do desenvolvimento da própria sociedade, sendo um espelho do outro. Portanto, a evolução em um desses setores influenciará o outro, pois estará demonstrando o aprendizado e o desejo de mudança dos atores.⁶² Portanto, os controles internos são essenciais para o combate à corrupção no meio corporativo, bem como para promover relações de trabalho pautadas na integridade e confiança, provendo a concorrência leal e a segurança no mercado de capitais.

1.4 Do termo de confidencialidade

O dever de confidencialidade é regido pelo Código Civil no que tange ao Direito das Obrigações. As informações confidenciais da empresa devem ser mantidas em sigilo pelos funcionários, sem compartilhamento com terceiros, e a violação dessa regra pode implicar em advertência ou até mesmo em demissão por justa causa. Ao realizar negócios com outras empresas, a assinatura de termos de confidencialidade pode ser um meio de viabilizar e alinhar quando e como informações sigilosas e de relevância para o negócio podem ser compartilhadas.⁶³

O objeto da cláusula de confidencialidade são as informações comerciais secretas; o termo de confidencialidade é importante proteger um segredo de negócio. Desse modo, os interessados em manter essas informações em segredo e se empenhar para a concretização desse objetivo. Isso não significa que a veiculação da informação será restrita e sua circulação dentro de um determinado grupo de pessoas, interligadas por circunstâncias fáticas ou jurídicas, como, por exemplo, em razão de trabalharem em determinada pesquisa ou de serem responsáveis pelo processo de produção de um determinado produto.⁶⁴

⁶¹ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 5.

⁶² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p 98.

⁶³ NEVES, Edmo Colnaghi. **Compliance empresarial [livro eletrônico]**: o tom da liderança: estrutura e benefícios do programa. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

⁶⁴ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. **Legalidade da obrigação de confidencialidade e pacto de não concorrência**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2ba3c4b9390cc43e>>. Acesso em 01 junho 2019,. p. 5.

O código de conduta é essencial quando se fala em *insider trading*, pois no âmbito corporativo podem ser cometidas violações por funcionários detentores de informações privilegiadas sobre os negócios da empresa, não públicas que podem ser utilizadas em benefício pessoal no comércio de ações, as quais afetam as cotações e prejudicam os demais acionistas. Portanto, recomenda-se que o código de condutas tenha claras sanções e penalidades aplicáveis aos seus funcionários que exerçam práticas e infrações de *insider trading*.⁶⁵

Enfim, esse empenho em manter em segredo significa que as informações não devem circular de modo a possibilitar que terceiros tenham acesso a elas sem realizar qualquer tipo de esforço, pois, diante dessa situação, essa informação não merecerá proteção pela cláusula de confidencialidade. Logo, não basta querer manter a informação em segredo, é necessário um esforço razoável para mantê-la em segredo. Esse esforço razoável é amplo e subjetivo, devendo ser observado no caso concreto.⁶⁶

A assinatura de um termo de confidencialidade por parte dos empregados é importante para assegurar que este não venha a fazer concorrência desleal e para a garantia da propriedade intelectual do empreendimento. O contrato deve ter cláusulas severas de punição, conforme a legislação vigente, a fim de coibir e desestimular quaisquer práticas ilícitas.⁶⁷ O objetivo da cláusula de confidencialidade visa estender as vantagens sobre os concorrentes em razão da detenção do segredo de negócio, busca-se a não veiculação de informações sigilosas para evitar a divulgação de produtos e estratégias de negócios garantirem a justa concorrência no mercado.

Portanto, o termo de confidencialidade e o pacto de não concorrência têm como objetivo impedir a concorrência desleal. O empregador, ao celebrar o contrato de trabalho com o empregado, inclui, além da cláusula de confidencialidade, a cláusula de não concorrência. A cláusula de não concorrência é estipulada, no contrato realizado com o empregado, para após a vigência do contrato de trabalho.⁶⁸

⁶⁵ NEVES, Edmo Colnaghi. Op. cit., 2018.

⁶⁶ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 6.

⁶⁷ ANDRÉ NETO, Antonio et. al. **Empreendedorismo e desenvolvimento de novos negócios**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

⁶⁸ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 10.

Assim, comete crime de concorrência desleal quem divulga informações sigilosas, conforme artigo 195 da Lei 9.279/96.⁶⁹

Dessa forma, mesmo após o término do contrato de trabalho, o empregado fica impossibilitado de constituir uma sociedade empresária ou celebrar novo contrato de trabalho, se a atividade a ser desempenhada por ele for a mesma que ele exercia na sociedade anterior. Logo, o pacto de não concorrência impede que o empregado se valha das informações a que teve acesso durante o contrato de trabalho anterior. Essa vedação do uso dessas informações possibilita ao empregador manter a vantagem competitiva que ele possui no mercado.⁷⁰

Percebe-se a importância de que as organizações se utilizem do termo de confidencialidade para resguardar suas informações sigilosas, a fim de evitar prejuízos advindos de ações ilícitas de seus colaboradores, com as divulgações de segredos da empresa, bem como para garantir a concorrência no mercado de capitais e consolidar a sua imagem e integridade perante a sociedade.

⁶⁹ Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...]

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

⁷⁰ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 10.

2 DOS CRIMES NO AMBIENTE DE TRABALHO: INSIDER TRADING

A diretriz no que tange a prévia tipificação legal de ilícitos e penas tem relevância no Direito do Trabalho brasileiro. Importante mencionar que há dois critérios principais de caracterização de infrações trabalhistas: o genérico e o taxativo, caracterizado pela tipicidade estrita. Esse último incorpora o princípio penal clássico, ou seja, não há infração sem previsão legal anterior expressa.⁷¹

O ilícito civil perturba diretamente a vítima e indiretamente a ordem social, por intermédio da responsabilidade penal, preocupa-se em punir pessoalmente o agente dos danos que lhe afetam objetivamente, enquanto a responsabilidade civil tem como foco a reparação ou compensação do prejuízo infligido à vítima. Admite-se, pois, a cumulação da função reparadora com a função punitiva dentro da responsabilidade civil subjetiva. Doutrinariamente a responsabilidade civil pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial ou a compensação do dano extrapatrimonial causado diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita e assumiu o risco da atividade causadora da lesão⁷²

Entende-se que as leis são o fundamento mais geral para o comportamento ético. Nesse contexto, os crimes do colarinho branco são delitos de natureza financeira e econômica cometidos por pessoas que têm recursos, contra aqueles com quem têm interesses comuns. Tais crimes são motivacionais, pois seus autores têm motivos próprios para burlar a lei por interesses que superam sua formação ética, que normalmente se traduz enriquecimento pessoal.⁷³

No ambiente de trabalho os empregados têm acesso à informações restritas e confidenciais, nesse contexto, pode ocorrer a figura do crime de *insider trading* ou *insider information*, que se refere a informação privilegiada sobre a empresa, fornecida de dentro dela. Desse modo, *insider* é o termo em inglês que, no contexto de mercado, designa aquele que está dentro da companhia na função de administrador ou controlador. Por estar “dentro”, é também conhecido como *insider*

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., 2013. p.196-197.

⁷² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 128.

⁷³ Ética geral e profissional em contabilidade. Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras; direção geral Eliseu Martins; coordenador Lázaro Plácido Lisboa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 128.

“primário” e, em virtude da sua posição, atua nas operações relevantes da companhia tendo acesso às informações privilegiadas. Por outro lado, existe também a figura do *insider* “secundário”, aquele que, apesar de não ter conexão direta com a companhia, recebe informação privilegiada, por meio de “vazamento” seletivo de informações perpetrado pelo *insider* primário.⁷⁴

Portanto, a classificação dos *insiders* em *insiders* primários (*tipper*) e secundários (*tippee*) pode ser caracterizada por: *Insiders* primários têm acesso direto a informações relevantes; *insiders* secundários obtêm essa informação de outra pessoa. Nessa perspectiva, os internos e externos são *insiders* primários, enquanto os participantes do mercado são *insiders* secundários, porque recebem as informações. Este grupo inclui os réus que têm um relacionamento direto e contínuo com a empresa emissora dos valores mobiliários negociados usando informações privilegiadas. Estes incluem seus acionistas, diretores e funcionários.⁷⁵

O *insider trading* consiste no uso indevido de informação privilegiada, trata-se de um ilícito presente no mercado de capitais que interfere na confiança dos investidores. A vantagem indevida se dá pelo uso de informação confidencial e sigilosa em benefício próprio ou de terceiro. Portanto, o *insider trading* constitui ilícito penal conforme artigo 27-D da Lei 6.385/76⁷⁶, e também infração administrativa prevista no art. 155 da Lei 6.404/76 e art. 13 da Instrução CVM 358/2002⁷⁷.

Considera-se que não constitui ilícito, em princípio, uma operação realizada pelo *insider*; somente se a operação se revestir de determinadas

⁷⁴ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. O mercado de capitais e o crime de insider trading. **Migalhas**, fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273541,91041-o+mercado+de+capitais+e+o+crime+de+Insider+Trading>. Acesso em: 05 maio 2019.

⁷⁵ PRADO, Viviane Muller; VILELA, Renato. Op. cit., 2015. (Tradução nossa)

⁷⁶ Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

§ 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor.

§ 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no **caput** deste artigo valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo. Exercício Irregular de Cargo, Profissão, Atividade ou Função.

⁷⁷ Art. 13. Antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia, é vedada a negociação com valores mobiliários de sua emissão, ou a eles referenciados, pela própria companhia aberta, pelos acionistas controladores, diretos ou indiretos, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, ou por quem quer que, em virtude de seu cargo, função ou posição na companhia aberta, sua controladora, suas controladas ou coligadas, tenha conhecimento da informação relativa ao ato ou fato relevante.

características, é que se constituirá um ilícito. Quanto a esta caracterização, bem como aos critérios de penalização de seus participantes, as legislações no direito comparado adotam os mais diversos princípios. Contudo, no Brasil, o *insider trading* constitui ilícito caracterizado especialmente no art. 155 da Lei nº 6.404/76.⁷⁸ Além disto, há outros dispositivos genéricos de nossa legislação, que ora protegem o mercado de ações, visando proteção patrimonial dos indivíduos e segurança social, são hábeis para enquadrar, e conseqüentemente penalizar, o *insider trading*.⁷⁹

Na criminalidade econômica, nota-se que há uma dispersão entre as atividades operacionais, e a detenção de informações e o poder de decisão que no Direito Penal tradicional, enfeixam-se em um único indivíduo.⁸⁰ Desse modo, no ambiente corporativo os complexos processos comunicativos e decisórios se desenrolam e diluem a responsabilidade individual, sendo muito difícil destacar a conduta penalmente relevante a uma única pessoa natural.

Além disso, a proibição ao uso de informações relevantes não tornadas públicas visa proteção do bem jurídico tutelado, qual seja, a confiança dos investidores no mercado de capitais, confiança esta que se materializa com condições parelhas entre os investidores. Já o tipo objetivo tem como núcleo o verbo

⁷⁸ Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

⁷⁹ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 6.

⁸⁰ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A responsabilidade penal da empresa sob o prisma da culpabilidade. In: Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Organizadores. Brasília, ESMPU, 2018. p. 69.

usar que consiste em empregar um fim à informação relevante. Destina-se a informação relevante, por óbvio, à obtenção de vantagem indevida, o lucro fácil.⁸¹

Logo, por razões de ordem ética embasa-se o dever de informar que decorre da necessidade de se impedir que alguém, prevalecendo-se da posição que ocupa, obtenha vantagens patrimoniais indevidas, em detrimento de pessoas que ignoram certas informações. Trata-se de um dever jurídico, atribuído aos administradores de companhia aberta, que encontra correspondência direta no direito subjetivo que têm os investidores de se inteirarem, não só dos atos e decisões provenientes da administração da companhia, como de todos os fatos relevantes que possam ocorrer em seus negócios.⁸²

O dever de informar relaciona-se ao combate do uso de informações privilegiadas, o que pressupõe a existência de medidas que determinem uma ampla e completa divulgação das informações referentes a atos e fatos relevantes ocorridos no âmbito da companhia. Considera-se que essas informações devem ser tornadas acessíveis a todos ao mesmo tempo, de forma a estimular a existência de um mercado justo, no que se refere ao acesso equânime às informações.⁸³ Isto por que, a companhia pode ser prejudicada quando os seus administradores (*insiders*) fazem uso indevido de informações privilegiadas e assim aferem lucros em detrimento dos acionistas.⁸⁴

No contexto corporativo, o empregador detém o poder diretivo sobre o trabalhador, que lhe assegura o direito de lhe comandar dar ordens e direção, e o poder disciplinar, que lhe possibilita aplicar sanções por descumprimento das ordens ou pela prática de outras faltas.⁸⁵ A delegação serve como fonte relevante de dever de garantia, e quanto maior o risco da matéria, maior o dever de supervisão do agente. O delegante é o titular do dever e responde pela supervisão e vigilância do delegado.⁸⁶ As tarefas podem envolver atividades normativas, relacionadas à promoção das políticas da empresa e de suas normas de condutas

⁸¹ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. Op. cit., 2018.

⁸² PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 5.

⁸³ Ibid., p. 5.

⁸⁴ GRANDIS, Rodrigo de. Aspectos penais do uso de informação privilegiada (*insider trading*) no direito brasileiro. In: **Direito Penal Econômico: crimes financeiros e correlatos**, São Paulo: Saraiva, 2011., p. 9. Série GVLaw. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3447967/mod_folder/content/0/GRANDIS.%20Aspectos%20penais%20do%20uso%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o%20privilegiada..pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 01 jun. 2019.

⁸⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit., 24.

⁸⁶ MIRANDA, Claudio Luiz de. Op. cit., p. 60.

internas; de coordenação e supervisão ou ainda de natureza sancionadora interna, como o recebimento de denúncias e instrução.⁸⁷

A premissa fundamental para que a delegação sirva como meio de atribuição do dever de garantia consiste na verificação da posição do delegante enquanto garantidor, isto porque, o delegado somente será garantidor se o delegante também o for. Para Miranda, a atuação “do *compliance officer* é tão relevante quanto arriscada, por apresentar evidentes e relevantes riscos de responsabilização penal para o agente que ocupa essa posição”.⁸⁸ Portanto, nas relações de trabalho, é importante apurar com precisão os contornos das funções atribuídas ao funcionário, pois este pode assumir diferentes perfis que dependem do interesse e das particularidades de cada organização. Além do mais, deve-se restringir o acesso as informações confidenciais e promover a informação plena de todos os interessados a fim de prevenir práticas ilícitas de *insider trading* no ambiente de trabalho.

2.1 Da justa causa por crime cometido na relação de trabalho

Nas rescisões de contrato de trabalho por justa causa, conforme previsto no art. 482 da CLT, há quebra da boa-fé, confiança e poder de obediência e diligência, o que torna incompatível a continuidade da relação de emprego. A dispensa por justa causa se aplica quando o empregado comete falta considerada, pela legislação consolidada, como grave.⁸⁹ Nesse contexto, destaca-se que a violação de segredo da empresa é uma falta de extrema nocividade, por causar prejuízos materiais ao empregador, tais como a quebra de segredos de produção ou de programação da empresa. Por isso, tal falta estando bem caracterizada justifica a dispensa por justa causa, visto que o empregado não cumpre o seu dever de fidelidade.⁹⁰

⁸⁷ MIRANDA, Claudio Luiz de. Op. cit., p. 61.

⁸⁸ Ibid., p. 63.

⁸⁹ SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2010. p. 251.

⁹⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

No Direito do Trabalho, a violação do segredo da empresa por empregado nos termos do art. 482, alínea “g”, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁹¹ constitui motivo para a aplicação de justa causa e rescisão do contrato de trabalho pelo empregador.⁹² Nesse sentido, encontramos posicionamento favorável na jurisprudência: “JUSTA CAUSA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. Configura-se, indubitavelmente, falta grave a ensejar a dispensa por justa causa a violação de segredos da empresa pelo trabalhador.”⁹³

O Poder Judiciário Trabalhista tem competência para análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo.⁹⁴ De acordo com Henriques, após a Emenda Constitucional n.45 de 2004, a competência da Justiça do trabalho foi ampliada de forma bastante significativa, especialmente no que tange à dirimir os conflitos, contudo de modo geral deve-se observar o direito material buscado pelo autor. Assim, após definir o direito material do autor e as partes envolvidas define-se qual será a Justiça competente para resolver o pleito.⁹⁵

Nesse contexto, destaca-se que o termo “segredo de negócio” abrange o conjunto dos segredos empresariais industriais e comerciais, sendo importante distingui-lo, desde o início, de outras espécies de segredos normatizadas no Direito Positivo brasileiro que também se relacionam com as informações das empresas, como o segredo dos livros comerciais, as informações violadas por *insider trading*, a fase de sigilo dos pedidos de patentes, estabelecida na Lei de Propriedade Intelectual – LPI, a confidencialidade dos programas de computador, prevista na Lei 9.609/1998, e o sigilo profissional, no qual destacam-se, por exemplo, os sigilos bancário e advocatício.⁹⁶

O “segredo de empresa” é sinônimo de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies:

⁹¹ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] g) violação de segredo da empresa.

⁹² FEKETE, Elisabeth Kasznar. Segredo de empresa. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/248/edicao-1/segredo-de-empresa>>. Acesso em 07 jun. 2019.

⁹³ TRT-1 – RO: 00010625020125010051, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 16/11/2016, Décima Turma, Data de Publicação: 02/12/2016.

⁹⁴ SARAIVA, Renato. Op. cit., 2010, p. 47.

⁹⁵ HENRIQUES, Tharuelssy Resende. A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho após Emenda Constitucional N. 45 de 2004. **Âmbito jurídico**, v. XV, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11095>. Acesso em: 07 jun 2019.

⁹⁶ FEKETE, Elisabeth Kasznar. Op. cit., 2018.

os segredos industriais, que abrangem, entre muitos outros exemplos possíveis, os processos de fabricação, as fórmulas de produtos, os dados técnicos de produção e desenvolvimento e os segredos comerciais, como os projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de *marketing*, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação, etc. Considera-se, portanto, que o segredo de negócio designa o segredo empresarial e constitui “informação confidencial”, que é também uma categoria específica de direito da propriedade intelectual.⁹⁷ Portanto, o segredo de negócio se refere à informação cujo titular deseja proteger em virtude do retorno financeiro que ela pode trazer. Contudo, além de possuir um viés econômico, essa informação não pode ser conhecida pelo público em geral, visto que o segredo de negócio pode ser guardado eternamente, pois a proteção desse segredo é fática. Logo, enquanto a informação não for divulgada, o detentor terá a exclusividade da utilização dessa informação.⁹⁸

No âmbito corporativo, o empregado pode cometer ato de improbidade caracterizado pela desonestidade, fraude ou má-fé que provoque risco ou prejuízo à integridade patrimonial do empregador ou de terceiro, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem.⁹⁹ Dessa maneira, a utilização de informação confidencial desautorizada configura o crime de violação de segredo profissional previsto no art. 154 do Código Penal. Portanto, o objetivo da cláusula de confidencialidade é impedir a divulgação de dados confidenciais.

A violação de segredo da empresa constitui hipótese de resolução contratual, pois há quebra de lealdade, fidelidade e confiança pelo empregado.¹⁰⁰

A justa causa é a pena mais severa imposta ao trabalhador. Para a sua caracterização, necessário se faz que o ato praticado seja grave, a pode de pôr fim à confiança do empregador no empregado, tornando, assim, impossível a continuação do contrato de trabalho. Para que seja aplicada a penalidade é necessário que alguns requisitos presentes: imediatidade, proporcionalidade, entre a falta e a punição, *non bis in idem*, gravidade da falta, não ocorrência de perdão tácito ou expresse.¹⁰¹

⁹⁷ FEKETE, Elisabeth Kasznar. Op. cit., 2018.

⁹⁸ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 4.

⁹⁹ SARAIVA, Renato. Op. cit., 2010. p. 253.

¹⁰⁰ Ibid., p. 256.

¹⁰¹ TRT-1 – RO: 00010625020125010051, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 16/11/2016, Décima Turma, Data de Publicação: 02/12/2016.

Assevera-se que o valor econômico do segredo de negócio deve ser relevante, auferido pela possibilidade de aumento ou conservação de lucros com a manutenção dessa informação em segredo. Contudo, o valor econômico não precisa ser real, ele pode ser meramente potencial. Logo, para que tenha valor econômico, basta que se vislumbre a possibilidade de ganho financeiro com o uso de determinada informação sigilosa.¹⁰² Portanto, a violação da cláusula de confidencialidade no que tange ao segredo de negócio constitui crime, bem como falta grave que justifica a demissão por justa causa.

2.2 Da responsabilidade civil e criminal no ambiente de trabalho

Nota-se evidente relação entre os crimes cometidos no ambiente de trabalho e no mercado de capitais, pois há previsões legais no plano cível, a partir das normas delineadas na Lei n. 6.404/76 e na Lei n. 6.385/76, no plano administrativo, consoante diversas normas emitidas pela CVM, e, finalmente no âmbito penal, com a introdução do delito de *insider trading* no artigo 27-D na Lei de Mercado de Capitais.¹⁰³ No campo da responsabilidade civil temos além da responsabilidade contratual que abrange qualquer dano decorrente da inexecução contratual (art. 389, CC/2002), há responsabilidade extracontratual do empregador no tocante à reparação do dano causado à terceiro em razão do contrato de trabalho.¹⁰⁴

Sabe-se que o contrato de trabalho estabelece uma posição de superioridade hierárquica entre os seus sujeitos, o que singulariza e distingue dos demais contratos, pois nestes as partes se acham em plano de igualdade do ponto de vista jurídico.¹⁰⁵ Nem sempre a responsabilidade do empregador por ato praticado por empregado perante outrem se baseia na culpa presumida. Contudo, em se tratando de relação de emprego, a fundamentação correta será aquela que parte da assunção do risco-proveito da atividade pelo empregador.¹⁰⁶

¹⁰² SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 5.

¹⁰³ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 4.

¹⁰⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 263.

¹⁰⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit., p. 24.

¹⁰⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 268.

Seguiu-se, dessa forma, um fenômeno já verificado em diversos países, que veem a regulamentação de caráter não penal nas esferas cível e administrativa, do uso indevido da informação privilegiada como insuficiente para a adequada tutela dos interesses envolvidos. Isto porque, quando a informação é pública, acessível aos compradores e vendedores todos participam do mercado em condições de igualdade. No entanto, quando um dos participantes do mercado atua com informação que somente ele ou um grupo reduzido de pessoas detém, existe, inevitavelmente, uma situação de vantagem indevida que comportará a atuação do Direito Penal.¹⁰⁷

Nesse contexto, vislumbra-se a concorrência desleal que se relaciona aos atos em que o empregado, sócio ou contratante se vale de um segredo de negócio para desviar clientela. Importante mencionar que a confidencialidade está atrelada a divulgação desse segredo de negócio. Dessa forma, em se tratando de cláusula de confidencialidade, não há que se falar em restrição quanto ao espaço, tendo em vista que, mesmo que a informação seja divulgada para outro país, os produtos lá fabricados poderão ser importados para o país em que está sediada a sociedade empresária que visava proteger a informação. Inclusive, podem ser fabricados a um preço menor.

Por outro lado, se outra pessoa toma conhecimento dessa informação nesse país e a divulga, agora, no país sede da sociedade empresária, que desejava manter essa informação em sigilo, não haverá sequer o crime de concorrência desleal, pois esse terceiro que divulgou a informação não tinha a obrigação de mantê-la em sigilo. A informação só se torna confidencial se o titular da informação exteriorizar essa vontade, bem como se ele tratar essa informação como confidencial. Nessa perspectiva, a cláusula de confidencialidade não é requisito para a ocorrência do crime de concorrência desleal, contudo facilita-se a prova de que se tratava de uma informação confidencial e de que o contratante, empregado ou sócio tinha o dever de mantê-la em sigilo.¹⁰⁸

A conduta prevista no artigo 27-D se refere somente ao *insider* primário, tendo em vista que o sujeito ativo é o detentor dos deveres de lealdade à companhia e sigilo da informação. Contudo, o STJ ao julgar o *habeas corpus* 46.315, decidiu pela possibilidade de criminalização do *insider* secundário

¹⁰⁷ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 10.

¹⁰⁸ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 9.

também.¹⁰⁹ O Direito Penal prevê sanções pelas violações aos segredos de negócio, sendo as mesmas aplicáveis a todos os atos de concorrência desleal: três meses a um ano de detenção, ou multa. Os crimes de concorrência desleal geram ações penais privadas, cabendo à parte ofendida, e não ao Ministério Público, ingressar com tais ações.¹¹⁰

O terceiro, considerado a vítima, sempre terá que provar o dano e o nexo causal, ou seja, que a lesão se deu por ato culposo do preposto da empresa. O que se presume legalmente é a culpa (*in vigilando* ou *in eligendo*) do empregador e não do empregado.¹¹¹ Além do mais, o fundamento da reparação do dano é a culpa do agente – responsabilidade subjetiva. Quanto ao fundamento da responsabilização do empregador por ato do empregado, independe de culpa patronal – responsabilidade objetiva. É, portanto, uma característica da dita responsabilidade por fato de outrem a existência de dois planos diversos, todavia indissociáveis. Admite-se responsabilizar o empregador por ato culposo de seu empregado caso exista contrato de trabalho mantido entre eles que o agente empregado tenha causado dano a outrem em razão desse contrato.¹¹²

Logo, também na esfera cível não haverá necessidade da comprovação de um efetivo prejuízo, basta que a conduta do contratante, sócio ou empregado, seja capaz de gerar um prejuízo ao detentor do segredo de negócio.¹¹³ Cada sujeito responderá por seus próprios atos culposos, o que se denomina responsabilidade civil direta do agente. Contudo, quando o empregado lesa terceiro durante a execução do contrato, há presunção de que o ato causador do dano não foi devidamente vigiado pelo empregador.¹¹⁴ Quanto à responsabilidade penal, concluído o inquérito e constatado que há ocorrência de crime de ação pública, a CVM oficiará ao Ministério Público, para proposição da ação penal contra aqueles que no inquérito administrativo foram julgados culpados.¹¹⁵

A pena cominada ao crime de *insider trading* é de um a cinco anos de reclusão, mais multa de até três vezes o montante da vantagem ilícita obtida. Embora não seja delito de menor potencial ofensivo, cabe a suspensão condicional

¹⁰⁹ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. Op. cit., 2018.

¹¹⁰ FEKETE, Elisabeth Kasznar. Op. cit., 2018.

¹¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 269.

¹¹² Ibid., p. 270-271.

¹¹³ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 9.

¹¹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 263-264.

¹¹⁵ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 9.

do processo, nos termos do art. 89, da lei 9099/95 e, considerando a cultura da pena mínima instaurada no Brasil, bem como o perfil dos eventuais autores deste tipo de delito, a tendência é que poucos autores, efetivamente, cheguem ao cárcere pela prática delitiva, já que outros benefícios penais podem ser alcançados, como a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, bem com o sursis, do art. 77 do mesmo diploma.¹¹⁶ Não cabe a transação penal conforme previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, vez que a pena privativa de liberdade máxima cominada é de cinco anos. Aplica-se assim, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, ou seja, suspensão condicional do processo, uma vez que a pena mínima abstratamente cominada é de um ano.¹¹⁷

No *insider trading* quando se verifica uma omissão dolosa, o convencimento do juiz será feito com base em indícios, que terão como consequência presunções, ou talvez até mesmo através de normas da experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (prova baseada na experiência, denominada prova *prima facie*).¹¹⁸ A prática do *insider trading* constitui crime caracterizado, em termos simples, pelo uso de informações privilegiadas para lucrar no mercado de ações. Sabe-se, porém, que é pequena a quantidade de processos criminais por este delito no país, entretanto, é possível notar que o Direito Penal, desde algum tempo, vem expandindo seu campo de atuação.¹¹⁹

O profissional de *compliance* pode ser responsabilizado enquanto autor ou a título de partícipe. Ele poderá ser autor quanto detiver atribuição de função de detectar perigos assumidos em excesso no interior da empresa o que se configura um dever de garantia, logo a ele cabe conhecer os riscos e as medidas adequadas a cada risco permitido, sob pena de ser responsabilizado pelos atos atentatórios a tais medidas, sendo responsabilizado como autor pelos resultados daí decorrentes para a empresa ou terceiros a ela relacionados. Poderá ser considerado partícipe

¹¹⁶ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. Op. cit., 2018.

¹¹⁷ SILVA, Edemilson Mendes da. "Insider trading". Uso indevido de informação privilegiada: modalidade delitiva prevista no art. 27-D da Lei nº 6.385/1976. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18869/insider-trading-uso-indevido-de-informacao-privilegiada-modalidade-delitiva-prevista-no-art-27-d-da-lei-n-6-385-1976/3>>. Acesso em: 06 maio 2019.

¹¹⁸ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 10.

¹¹⁹ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. Op. cit., 2018.

quando sua função for investigar delitos ocorridos internamente na empresa, devendo ser considerado o dolo.¹²⁰

A falta de indícios, ou mesmo a dificuldade em estabelecer o nexo causal entre o dano e a culpa do agente, por sua vez, não impede que se faça justiça. A lei expressamente autorizou o juiz a decidir com base na experiência (circunstâncias evidentes e em geral facilmente perceptíveis). Porém, não se considera necessário o uso de presunção fundada na experiência, em casos de *insider trading*, visto que nesta hipótese há sempre indícios. Exemplifica-se com a constatação de compras e vendas de ações de determinada empresa efetuados imediatamente antes da revelação de um fato relevante da sociedade, por pessoas a ela vinculadas, ou vinculadas a estas. Deste indício, que é um fato certo, o juiz concluirá, por presunção, que houve um ato ilícito. Assim, o juízo formado a respeito do *insider trading* será extraído de presunções, já que a presunção é a prova característica dos atos dolosos, fraudulentos, simulados e de má-fé em geral.¹²¹

Para fins de responsabilização penal, entende-se como premissa importante a verificação da possível e indevida não contenção do risco considerado não permitido que produziu o resultado desfavorável. Trata-se assim, da hipótese em que o agente, apesar de possuir o dever especial de evitar o resultado, não age para fazê-lo, permanecendo inerte e violando, por conseguinte, um dever de garantia estabelecido pelo ordenamento jurídico.¹²² Qualquer dos enfoques servirá de fundamento para que a CVM possa punir, pois o *insider trading* é considerado ato ilícito, no entanto, a CVM somente poderá punir os administradores e as pessoas a ele equiparadas nos termos do art. 160 da Lei 6.404/76, pois a ilegalidade do ato decorreria de violação do art. 155 da Lei nº 6.404/76, dispositivo este que considera como infrator somente os administradores. Regulada a matéria, seria, então, lícito punir qualquer das pessoas mencionadas no inciso V do art. 9º da Lei nº 6.385/76.¹²³

No que tange à jurisdição administrativa, inquérito e processo administrativo CVM, esta embora de categoria diversa das civil, trabalhista e penal, tem plena liberdade em relação àquelas. A instância administrativa pode aceitar fatos e circunstâncias apurados em outra jurisdição, mas dar-lhes a sua própria interpretação. É-lhe vedado, no entanto, declarar existentes fatos negados em

¹²⁰ MIRANDA, Claudio Luiz de. Op. cit., p. 62.

¹²¹ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 11.

¹²² MIRANDA, Claudio Luiz de. Op. cit., p. 59.

¹²³ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 8.

outras jurisdições, ou penalizar quem foi declarado estranho ao fato. Nada impede, no entanto que, na esfera de sua competência, decida no âmbito restrito de suas atribuições. Suas decisões não são definitivas, pelo art. 153, § 4º, da Constituição Federal, o que quer dizer que, embora finais e irrecorríveis na área administrativa, são possíveis de contestação na esfera judicial. As decisões da CVM não são definitivas, sendo passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.¹²⁴

No plano administrativo, a regra do citado art. 157 encontra complemento na Instrução CVM n. 358, de 3 de janeiro de 2002, a qual dispõe, dentre outras providências, sobre a divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante relativo às companhias abertas.

É muito importante que a companhia zele pela divulgação de suas informações de modo claro e preciso, em linguagem acessível ao público investidor, que o parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM n. 358/2002 adverte que os acionistas controladores ou os administradores ficam obrigados a, diretamente ou através do Diretor de Relações com Investidores, divulgar imediatamente o ato ou fato relevante, na hipótese da informação escapar ao controle ou se ocorrer oscilação atípica na cotação, preço ou quantidade negociada dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados.¹²⁵

Nos termos do art. 155 da Lei nº 6.404/76 nota-se o interesse de restaurar o equilíbrio econômico jurídico alterado pelo dano, havendo uma nítida presunção legal no sentido de imputar ao administrador a responsabilidade civil pelo prejuízo.¹²⁶ Assim, busca-se proteger um bem jurídico de perfil supraindividual, no ponto evidenciado pela confiança e, principalmente, pelo dever de transparência e de informação plena no mercado de capitais, o qual, a toda evidência, não pertence à pessoa ou a pessoas determinadas e que está relacionado ao correto, regular e eficiente funcionamento de um sistema com conformação constitucional, qual seja, a ordem econômica e o sistema financeiro nacional.¹²⁷ Percebe-se que o ordenamento jurídico tenta coibir a prática ilícita do *insider trading* a fim de prevenir a concorrência desleal, bem como fraudes e corrupção que possam ocorrer também dentro do ambiente de trabalho e atingir o mercado de capitais. Portanto, considera-se que um programa de *compliance*, pautado em boas práticas de controles internos,

¹²⁴ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p.15.

¹²⁵ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 6.

¹²⁶ PARENTE, Norma Jonssen. Op. cit., p. 7.

¹²⁷ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 15-16.

juntamente com o uso de termos de confidencialidade e cláusulas de não concorrência, pode compor uma estratégia eficaz para a prevenção de crimes no ambiente de trabalho.

3 COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DO CRIME DE INSIDER TRADING

O *compliance* é a melhor maneira de se evitar que a empresa e o empresário estejam sujeitos a qualquer responsabilização penal, tendo em vista que o estudo de risco deve ser pautado pelo profundo conhecimento das leis penais vigentes, da teoria do delito, da política criminal e da jurisprudência, o que trará maior segurança ao exercício da atividade empresarial.¹²⁸ Os códigos de ética embora também tenham grande influência em nível corporativo não eliminam as ocorrências de fraude e de outros crimes de colarinho branco.¹²⁹

Nesse contexto, a moral pode ser entendida como as regras que devem ser seguidas para que se possa viver em sociedade. São as normas sociais estabelecidas para viabilizar a convivência mútua. Já a ética, por sua vez, é a o campo da filosofia destinado ao estudo da moral, refletindo sobre suas regras e decidindo por validá-las ou negá-las.¹³⁰ A expressão ética pessoal, por sua vez, se aplica em referência aos princípios de conduta das pessoas em geral; já a expressão ética profissional serve como indicativo do conjunto de normas que baliza a conduta dos integrantes de determinada profissão.¹³¹

O código de ética profissional tem por objetivo primordial expressar e encorajar o sentido de justiça e decência em cada membro do grupo organizado. Um código de ética deve indicar um novo padrão de conduta interpessoal na vida profissional de cada trabalhador que esteja exercendo qualquer cargo na organização.¹³² A ética também difere da lei, pois, ao contrário dela, não possui poder coercitivo, não apresenta sanções na sua não observância, gerando apenas um descontentamento, reprovação ou boicote. A prática reiterada de sua desobediência, porém, pode levar a uma mudança relevante nas leis, forçando a criação de novas ou até mesmo derrubar leis em vigor.¹³³ As relações jurídicas geralmente têm por fim resguardar o interesse em outra relação jurídica de fundo patrimonial.¹³⁴

¹²⁸ PRUDÊNCIO, Simone Silva. Op. cit., p. 158.

¹²⁹ Ética geral e profissional em contabilidade. Op. cit., p. 129.

¹³⁰ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 52.

¹³¹ Ética geral e profissional em contabilidade. Op. cit., p. 23

¹³² Ibid., p. 59.

¹³³ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 53.

¹³⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit., p. 122.

De acordo com Colares, um código de ética “é um corpo de princípios que relaciona as principais práticas de comportamento permitidas e proibidas no exercício da profissão”.¹³⁵ Pela ética empresarial, busca-se, além disso, o estabelecimento e consolidação de uma imagem séria e transparente, cada vez mais determinante para o sucesso dos negócios, visto que é algo esperado pela sociedade. Portanto, uma imagem de organização ética não apenas atrai consumidores conscientes e com tendência a fidelização como também atua na atração e retenção de talentos, bem como de parceiros que compartilham os mesmos princípios, propiciando um círculo virtuoso saudável a qualquer instituição.¹³⁶

Sabe-se que no âmbito das companhias existe um grupo de pessoas que, por força de especiais circunstâncias, têm acesso a informações sigilosas capazes de influenciar, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. Tais pessoas são os denominados *insiders*, sobre os quais se impõe, em virtude dos postulados da lealdade e da informação plena, o dever de divulgar o fato relevante a que tiveram conhecimento ou absterem-se de utilizar a informação considerada privilegiada em benefício próprio (*disclose or refrain from trading*).¹³⁷

Os §§ 1º e 2º do art. 155 da mencionada Lei impõem dois deveres e enunciam uma proibição para os administradores das companhias abertas e aqueles que se lhes equiparam: a) o dever de guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento de mercado, capaz de influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários; b) a proibição de valer-se dessas informações para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários; e c) o dever de zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança: guardem sigilo daquelas informações; ou seja, não podem utilizar essas informações para obter vantagem, para si ou para outrem, mediante compra ou venda de valores mobiliários.

Contudo, a carência de regulamentação em relação à dosimetria da pena, além da ausência de objetividade em relação aos reais benefícios a serem concedidos às empresas que tiverem política de *compliance* efetivo, podem fazer

¹³⁵ Ética geral e profissional em contabilidade. Op. cit., p. 62.

¹³⁶ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 54.

¹³⁷ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 8.

com que a referida Lei Anticorrupção brasileira não seja concebida como uma verdadeira estrutura de incentivos, pois não demonstra claramente que os benefícios advindos de sua implantação serão maiores que os prejuízos em caso da não implantação.¹³⁸

O *compliance*, portanto, mostra-se como mais um mecanismo que visa dar proteção aos detentores do capital para que possam fazer investimentos seguros, confiáveis e duradouros. Por meio de programas de *compliance* pode-se evitar que a reputação das companhias seja afetada, o que ocorre antes mesmo de qualquer punição pecuniária ou penal e que, em muitos casos, é até mais fatal para a economia da empresa. É com a comprovação de políticas e procedimentos bem definidos que as empresas que pretendam atuar no mundo cada vez mais globalizado irão garantir segurança e solidez naquilo que oferecem. Também é com códigos de conduta sérios que demonstrarão que a postura de seus colaboradores corresponde a dos padrões éticos aceitos.¹³⁹

Dentre os deveres prescritos no código de ética temos o sigilo que se refere a: guardar segredo de toda informação confidencial da empresa; informar os subordinados, bem como monitorá-los, de forma a manter sigilo das informações; abster-se de usar informações confidenciais (*insider information*) em proveito próprio ou para pessoas relacionadas.¹⁴⁰ Além disso, é essencial que as políticas e procedimentos sejam cumpridos por todos os colaboradores e explicitado que elas são aplicáveis a toda a empresa independente do cargo ocupado.¹⁴¹

A auditoria e o monitoramento podem fazer uso dos mais diversos meios e técnicas para atingir os objetivos da verificação, tais como revisão de documentos; estudos de resultados buscando desvios em áreas específicas durante um determinado período, revisão de denúncias internas e externas, uso de entrevistas de avaliação de desempenho e de desligamento para identificar potenciais irregularidades. Investigação e reporte são considerados o quinto elemento essencial para um bom programa de *compliance*. Conseguir encorajar que denúncias sejam feitas de forma voluntária por colaboradores demonstra enorme confiança na estrutura desenvolvida para o programa de *compliance*, especialmente

¹³⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 102.

¹³⁹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 119-120.

¹⁴⁰ Ética geral e profissional em contabilidade. Op. cit., p. 69.

¹⁴¹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 67.

quando consegue transmitir a garantia de não retaliação e os denunciante verificam o resultado da denúncia.¹⁴²

Na esfera trabalhista quando se estabelece uma cultura ética corporativa, o *compliance* precisa estar na estrutura de gestão de pessoas da empresa. Seja estabelecendo um plano de carreiras, meta e bônus bem desenhados a fim de não incentivar desvios de conduta. Caso contrário, o *compliance* se tornará uma peça de ficção como documento jurídico e deixará de cuidar da cultura e dos incentivos que as organizações oferecem aos seus colaboradores. Não é coerente a organização ter como valor a integridade se a métrica para aferir o bônus de seus executivos pressupõe metas que demandariam ações ilegais. A responsabilidade ética que deve se cobrar das empresas pode ser entendida como responsabilidade social, socioambiental, o como sustentabilidade de seus negócios, uma vez que o seu impacto é maior e atinge a sociedade como um todo.¹⁴³ É preciso buscar no mundo corporativo eficácia jurídica e social. A ética empresarial é, hoje, essencial para aquelas empresas que buscam uma abertura de capital, visto que as exigências para tanto estão cada vez mais rigorosas e buscam garantir a total transparência dos negócios, proteção do investidor e incentivo a um mercado competitivo, dentro dos padrões de conduta e atendendo à legislação vigente.¹⁴⁴

A Lei n.6.404/76 prevê deveres de lealdade que incidem principalmente sobre o administrador, o qual deve manter reserva sobre os seus negócios e sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores, e também deve cuidar para que tal situação não ocorra através de subordinados ou terceiros de sua confiança, nos termos do art. 155 da referida lei.¹⁴⁵

O resultado naturalístico não é exigível e se apresenta como exaurimento do delito porque, para a doutrina majoritária, o bem jurídico tutelado é a confiança no mercado, que resta abalada com a prática do *insider trading*, mesmo que não tenha ocorrido prejuízo ou perda patrimonial aos acionistas da empresa.¹⁴⁶ Uma vez implantada tal política e funcionando de forma efetiva, a empresa tende a obter mais

¹⁴² COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 72.

¹⁴³ NEVES, Edmo Colnaghi. Op. cit., 2018.

¹⁴⁴ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 55.

¹⁴⁵ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 5.

¹⁴⁶ NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. Op. cit., 2018.

confiança dos investidores e maior credibilidade no mercado. Assim, alcançará altos níveis de cooperação interna e externa, com o conseqüente aumento de lucro, mas sempre de forma sustentável, trazendo benefícios à organização, a seus empregados e à sociedade.¹⁴⁷

Nenhum programa de *compliance* terá êxito sem que haja incentivos e, principalmente punições em caso de descumprimento das normas estabelecidas. Portanto, todas as políticas e procedimentos devem trazer também suas respectivas medidas disciplinares, a forma como o não cumprimento será punido. Não apenas isso, a falta de comunicação de uma irregularidade da qual comprovadamente se tenha conhecimento também deve prever punições. Tais punições precisam ser justas e adequadas ao grau de seriedade da irregularidade e devem ser aplicadas com consistência.¹⁴⁸

Com efeito, o direito à igualdade de acesso às informações, a proteção constitucional da ordem econômica e financeira, e a relevância do direito à informação plena para o bom funcionamento do mercado de capitais formam o complexo contexto no qual se insere o crime de *insider trading*.¹⁴⁹ Advém da relação de confiança diversos deveres como a lealdade e a informação plena. Daí a importância da vedação, por parte de determinadas pessoas, da utilização de informações relacionadas à vida da companhia que possam conduzir a uma indevida posição privilegiada no mercado de capitais, ou seja, a proibição da prática do *insider trading*.¹⁵⁰

A busca de equilíbrio é importante exatamente para alcançar-se o pleno desenvolvimento, por meio da obtenção da estabilidade econômica, financeira e social. Tal busca é plenamente possível, seja pela consolidação de instituições eficientes e fortes, seja mediante a adoção de ferramentas de Análise Econômica do Direito, por meio da identificação dos problemas que ensejam um possível desequilíbrio (diagnóstico), da análise das prováveis reações das pessoas a uma determinada regra (prognóstico) e, por fim, pela escolha da melhor regra ou interpretação na busca do equilíbrio entre direito, economia, mercado e ética.¹⁵¹

¹⁴⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 90.

¹⁴⁸ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 75.

¹⁴⁹ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 2.

¹⁵⁰ Ibid., p. 7.

¹⁵¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 91.

A eficiência informativa funciona como verdadeiro pressuposto da eficiência de alocação de recursos, o que autoriza a conclusão – preliminar, é verdade, porém não menos importante – que para garantir um mercado de concorrência perfeita, a informação deve ser pública, franqueada indistintamente, possibilitando que todos os agentes participem do mercado de capitais em verdadeira igualdade de condições.¹⁵² A tutela da concorrência e, via de consequência, dos segredos de negócio alcançam institutos como o da sociedade empresarial e o contrato de trabalho. Os vínculos provenientes desses negócios jurídicos não estão livres do respeito à proteção dessas informações sigilosas, motivo por que a cláusula prevendo a obrigação de confidencialidade e pacto de não concorrência, respeitadas certas condições, não pode ser considerada inválida, pelo menos não *prima facie*.¹⁵³

Logo, a relevância adquirida pelo Mercado de Capitais tornou premente a atuação do Direito para fins de regular seu funcionamento e a evitar a ocorrência de fraudes capazes de inviabilizar seu desenvolvimento e sua possibilidade de impacto social. Assim, resta justificado o interesse do Estado e do Direito Econômico para resguardar direitos caros à sociedade. Com o Mercado de Capitais ao adotar-se a posição política de criminalizarem-se determinadas condutas perpetradas em seu interior. A partir do momento em que o legislador assumiu tal referencial e posicionamento, todos os envolvidos com o Mercado de Capitais e o Judiciário devem se pautar pelas determinações do Direito Econômico e do Direito Penal, tendo em vista a intrínseca relação entre a confiabilidade do mercado, o número de investimentos e a prosperidade da economia de um país.

A criminalização do denominado “Uso Indevido de Informação Privilegiada” merece maiores contornos e delimitações principiológicas, para não incorrer em mais uma tipificação representativa do Direito Penal Máximo. Para além da análise dogmática e político criminal, o aporte necessário para tanto deve advir do Direito Econômico e da Economia, que possui critérios e conceitos próprios, capazes de constituírem o referencial necessário para a efetivação da proteção à eficiência do Mercado de Capitais e da integridade de seus investidores. Somente a partir da interdisciplinaridade pode-se amearhar uma

¹⁵² GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 3.

¹⁵³ SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. Op. cit., p. 15.

eskorreita análise da dinâmica para prevenir-se, em última instância, o enriquecimento ilícito e a deterioração do Mercado e Capitais.¹⁵⁴

Portanto, a implantação efetiva de uma política de *compliance* auxilia na busca e na consolidação da confiança em âmbito nacional e internacional, valor inestimável para uma empresa, porque motiva a reciprocidade e suplanta métricas monetárias, deixando de ser apenas um ônus e revelando-se como a mais perfeita tática competitiva de negócio¹⁵⁵ Além de pública, a informação deve ser plena. O conceito de plenitude não emana do volume ou da quantidade de informações sobre determinado negócio ou fato relacionado à atividade societária, mas da natureza dessas informações, isto é, da aptidão de elas interferirem direta ou indiretamente sobre a vida da companhia e, principalmente, sobre o preço de seus papéis.¹⁵⁶

Usualmente, não apenas no Brasil por conta de influências da CLT, mas como prática consolidada entre os profissionais de *compliance*, costuma-se aplicar uma gradação das penalidades, começando por uma advertência verbal, seguida de advertência formal escrita, suspensão e finalmente demissão, que no Brasil pode ser com ou sem justa causa, a depender da existência de provas robustas da irregularidade.¹⁵⁷ Considerando que em casos de desvio de atribuição por parte do empregado pode decorrer a responsabilização do empregador, atingindo terceiro de boa-fé, este pode ser obrigado a reparar o dano.

Para a implantação de uma política de *compliance*, a empresa precisa elaborar um programa com base na sua realidade, cultura, atividade, campo de atuação e local de operação. A implantação da política de *compliance* irá orientar todas as suas ações para os objetivos definidos; utilizar os recursos de forma mais eficiente, visto que as decisões passam a ser mais econômicas, pois uniformes para casos similares.¹⁵⁸ Por fim, um elemento essencial de um programa de *compliance* é a reação e prevenção. Não basta a criação de um canal eficiente de denúncias e o incentivo para que elas ocorram de forma espontânea. A resposta com

¹⁵⁴ NASCIMENTO, Bárbara Bastos Sérgio do; RAMOS, Raeclara Drummond Ramos. **O Crime de Uso Indevido de Informação Privilegiada e as (im)possibilidades de intervenção jurídico penal no mercado de capitais.** Disponível em: <<https://raeclararamos.jusbrasil.com.br/artigos/397922318/o-crime-de-uso-indevido-de-informacao-privilegiada-e-as-im-possibilidades-de-intervencao-juridico-penal-no-mercado-de-capitais>>. Acesso em: 05 junho 2019.

¹⁵⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 100.

¹⁵⁶ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 3

¹⁵⁷ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 75.

¹⁵⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 89.

investigações, correções e punições quando for o caso é essencial para manter a credibilidade do programa de *compliance* e de seus profissionais.¹⁵⁹

Após a implantação da política e funcionando de forma efetiva, a empresa tende a obter mais confiança dos investidores e maior credibilidade no mercado. Assim, alcançará altos níveis de cooperação interna e externa, com o consequente aumento de lucro, mas sempre de forma sustentável, trazendo benefícios à organização, a seus empregados e à sociedade.¹⁶⁰ Um programa de *compliance* eficiente e combinado com a inovação da responsabilização objetiva da pessoa jurídica será um relevante incentivo para que as empresas considerem investimentos na prevenção, avaliação e investigação de riscos para evitar surpresas com condutas irregulares. Ou seja, a Lei Anticorrupção servirá para legitimar a enorme importância do que se discutiu em relação à necessidade de um programa de *compliance* eficiente. Será certamente a nova lei a responsável por finalmente desenvolver e consolidar a cultura de *compliance* no país, que até então dependiam de empresas com algum vínculo com países onde a cultura já é forte nesse tema.¹⁶¹

A privacidade é muito relevante na sociedade contemporânea, pois esta se pauta na informação.¹⁶² Nesse contexto, o princípio da informação plena consubstancia um dogma fundamental do mercado de capitais e do sistema normativo das companhias amplamente majoritário o entendimento que o *insider trading* representa um mal, uma conduta que merece ser combatida – preventiva e repressivamente – na esfera administrativa, civil, principalmente – conquanto mais recentemente no Brasil –, nas searas penal e trabalhista.¹⁶³

A equipe de *compliance* deve coordenar e avaliar os risco das atividades, bem como conseguir o apoio de profissionais de cada área avaliada e fazer uso de seus conhecimentos específicos para conseguir concluir uma avaliação com propriedade e conhecimento técnico de cada uma das áreas avaliadas. Ou seja, o profissional de *compliance* não tem como dominar o conhecimento envolvido em todas as áreas e nem se espera isso dele. Deve, porém, saber conseguir desenvolver um trabalho em parceria com profissionais das diversas áreas e ser

¹⁵⁹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 76.

¹⁶⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 90.

¹⁶¹ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 87.

¹⁶² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 3. ed. rev. Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶³ GRANDIS, Rodrigo de. Op. cit., p. 10.

capaz de fazer tais profissionais compreenderem o que é relevante na avaliação de risco que se está buscando fazer. Ou seja, a partir dos riscos mapeados, o profissional de *compliance* irá, em conjunto com os demais colaboradores desenvolver políticas e procedimentos que visem eliminar ou no mínimo minimizar o risco específico, buscando formas de monitoramento dos mesmos. Também deve apoiar e orientação na elaboração de tais regras, buscando uma padronização uniforme para toda a companhia e, acompanhar o monitoramento da aplicação de tais políticas e procedimentos.¹⁶⁴

As boas práticas de governança corporativa, contexto em se que se insere o *compliance*, têm a finalidade de aumentar o valor da sociedade, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para sua perenidade. Desta maneira, considera-se que nas relações de trabalho o *compliance* constitui uma forma de prevenção do crime de *insider trading*, além disso, sua contribuição não se limita à empresa. Se bem desenvolvido, extrapola suas fronteiras, atinge parceiros, fornecedores e clientes, influencia concorrentes, e até mesmo os órgãos regulatórios, gerando um círculo virtuoso crescente e contagioso, capaz de impactar o mercado como um todo.¹⁶⁵ Portanto, acredita-se que a adoção de um programa de *compliance* e de governança corporativa pode garantir a integridade e manter a segurança das informações de mercado a fim de prevenir o crime de *insider trading* e promover a livre concorrência no mercado. Isto porque, o objetivo de um programa de *compliance* é atuar preventivamente a fim de evitar que se atinja a esfera judicial.

¹⁶⁴ COLARES, Wilde Cunha. Op. cit., p. 92.

¹⁶⁵ Ibid., p. 105.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que as organizações empresariais devem cada vez mais investir em segurança a fim de proteger suas informações sigilosas e confidenciais, seja por meio de cláusulas de confidencialidade e não concorrência e pela adoção de programas de *compliance* efetivos que disseminem uma cultura de integridade e conformidade. Dessa maneira, poderá ser possível que os crimes inseridos no ambiente de trabalho, tal como o *insider trading* sejam coibidos. Como visto, adotando-se nas organizações, as estratégias de boas práticas de governança corporativa, aplicadas por meio de controles internos e iniciativas preventivas de *compliance* corporativo.

Discutiu-se acerca da violação do segredo de negócio, enquanto hipótese aplicável à dispensa por justa causa, tendo em vista que os desvios de conduta cometidos pelo empregado ferem a integridade e a imagem da empresa, trazendo prejuízos não apenas econômicos para esta, mas, sobretudo sociais, tendo em vista que os crimes de *insider trading* podem ter expressivo impacto no mercado de capitais.

Considera-se, portanto, que o *compliance* inserido no ambiente empresarial por meio de controles internos e utilização de termos de confidencialidade, pode ser considerado uma ferramenta de governança corporativa que trará impactos positivos para as corporações e quiçá um meio de prevenção de crimes no ambiente de trabalho. Para que a hipótese seja, melhor embasada sugere-se o aprofundamento deste tema, relacionando-se o *compliance* à prevenção de crimes nas relações de trabalho, por meio de estudos de caso, e que se investigue sua eficiência e eficácia enquanto ferramenta capaz de proporcionar um ambiente de trabalho mais ético, seguro e íntegro para os empregados e empregadores, que possa trazer mais segurança jurídica para o mercado. Tudo isso, com o intuito de reduzir as penalidades e sanções que atinjam, em especial, as esferas judiciais trabalhista e penal, pois acredita-se que através de mecanismos efetivos de integridade as empresas podem prevenir e reduzir práticas corruptas e fraudes no seu ambiente de trabalho, incluindo o *insider trading*.

Portanto, entende-se que as práticas de *compliance* podem ser relacionadas à prevenção de crimes no ambiente de trabalho, tendo em vista que

seu principal papel é atuar antecipadamente para diminuir os riscos e mitigar suas consequências quando por ventura a prática ilícita ou infração se consumir. Logo, o programa de *compliance* aplicável ao direito do trabalho tem por finalidade promover a segurança jurídica e a concorrência leal no mercado, bem como um ambiente de trabalho íntegro e sadio para os empregados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRÉ NETO, Antonio et. al. **Empreendedorismo e desenvolvimento de novos negócios**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

BORSATTO, Alana Borsatto; SILVA Rita Daniela Leite da. *Compliance* e a relação de emprego. In: **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 287-302.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A responsabilidade penal da empresa sob o prisma da culpabilidade. In: *Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial*. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Organizadores. Brasília, ESMPU, 2018. p. 67-96.

CASTRO, Patricia Reis; AMARAL, Juliana Ventura; GUERREIRO, Reinaldo. Aderência ao programa de integridade da lei anticorrupção brasileira e implantação de controles internos. **Rev. contab. finanç.**, São Paulo, v. 30, n. 80, p. 186-201, ago. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772019000200186&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 17 maio 2019.

COLARES, Wilde Cunha. **Ética e compliance nas empresas de outsourcing**. São Paulo: Insper, 2014. 199f. Monografia (LLM – Legal Law Master) Programa de pós-graduação em Direito. Área de concentração: Contratos – Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

Ética geral e profissional em contabilidade. Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras; direção geral Eliseu Martins; coordenador Lázaro Plácido Lisboa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FEKETE, Elisabeth Kasznar. Segredo de empresa. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/248/edicao-1/segredo-de-empresa>>. Acesso em 07 jun. 2019.

GRANDIS, Rodrigo de. Aspectos penais do uso de informação privilegiada (*insider trading*) no direito brasileiro. In: **Direito Penal Econômico: crimes financeiros e correlatos**, São Paulo: Saraiva, 2011. Série GVLaw. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3447967/mod_folder/content/0/GRANDIS.%20Aspectos%20penais%20do%20uso%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o%20privilegiada..pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 01 jun. 2019.

HENRIQUES, Tharuelssy Resende. A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho após Emenda Constitucional N. 45 de 2004. **Âmbito jurídico**, v. XV, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11095>. Acesso em: 07 jun 2019.

MIRANDA, Claudio Luiz de. A responsabilidade penal do compliance officer e a teoria do ato ultra vires. Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Organizadores. Brasília, ESMPU, 2018. p. 53-65.

MOHALLEM, Michael Freitas et. al. **Novas medidas contra corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2018. 624 p.

NASCIMENTO, Bárbara Bastos Sérgio do; RAMOS, Raeclara Drummond Ramos. **O Crime de Uso Indevido de Informação Privilegiada e as (im)possibilidades de intervenção jurídico penal no mercado de capitais**. Disponível em: <<https://raeclararamos.jusbrasil.com.br/artigos/397922318/o-crime-de-uso-indevido-de-informacao-privilegiada-e-as-im-possibilidades-de-intervencao-juridico-penal-no-mercado-de-capitais>>. Acesso em: 05 junho 2019.

NERES, Rogério; NASCIMENTO, Eduardo. O mercado de capitais e o crime de insider trading. **Migalhas**, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273541,91041-o+mercado+de+capitais+e+o+crime+de+Insider+Trading>>. Acesso em: 05 maio 2019.

NEVES, Edmo Colnaghi. **Compliance empresarial [livro eletrônico]: o tom da liderança: estrutura e benefícios do programa**. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho. Revista da **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 147-167, jan-dez 2005.

PRADO, Viviane Muller; VILELA, Renato. Insider Trading X-Ray in the Brazilian Securities Commission (CVM) 2002-2014 (April 28, 2015). Center for Markets,

Investments and Regulation - FGV Direito SP, February 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2600249>>. Acesso em: 17 maio 2019.

PRUDÊNCIO, Simone Silva. Criminal *compliance* e a responsabilidade penal do empresário pelo produto que cause perigo de lesão ao consumidor. In: BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 153-159.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, número 205, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 17 maio 2019.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. Intervenção pública e proibição do *insider trading*: Eficiência e *ultima ratio* na *responsive regulation*. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p211.pdf

SAMPAIO, Simone Sobral; RODRIGUES Wingeter Rodrigues.. Ética e sigilo profissional. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 117, p. 84-93, jan./mar. 2014.

SILVA, Edemilson Mendes da. "Insider trading". Uso indevido de informação privilegiada: modalidade delitiva prevista no art. 27-D da Lei nº 6.385/1976. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18869/insider-trading-uso-indevido-de-informacao-privilegiada-modalidade-delitiva-prevista-no-art-27-d-da-lei-n-6-385-1976/3>>. Acesso em: 06 maio 2019.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Leonam Machado de; CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. **Legalidade da obrigação de confidencialidade e pacto de não concorrência**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2ba3c4b9390cc43e>>. Acesso em 01 junho 2019.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

VIEIRA. Evandro Camilo. Informação relevante e o crime de *insider trading*: limites para interpretação do tipo penal. Boletim - 284 - Julho/2016.