

Compliance officers, monitores corporativos e trustees

O papel de cada um desses personagens no direito antitruste

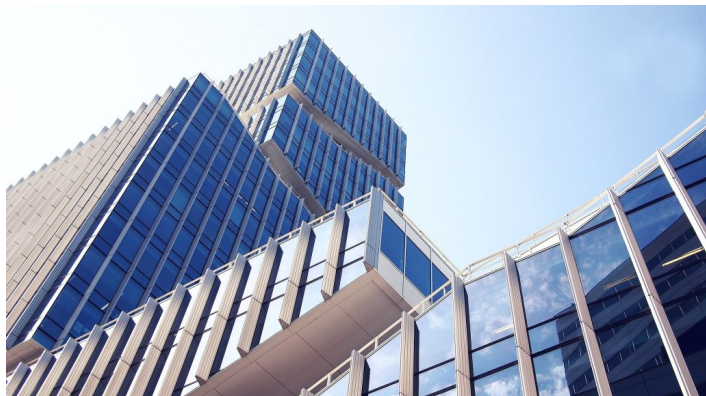
JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ NETO

DANIEL COSTA REBELLO

AMANDA ATHAYDE

CAMILA SOBRINHO

BRUNA PASSARELLI BENTO



Crédito: Pixabay

Ao longo dos últimos anos, houve um aumento na preocupação por parte de empresas em garantir o cumprimento da legislação, por meio da implementação de programas de integridade. Vários fatores contribuíram para o aumento dessa preocupação, como a evolução da legislação^[1] e do *enforcement*, além de pressão de stakeholders e da sociedade, incentivos regulatórios^[2] ou limitações na atuação de empresas que atuam em desrespeito à legislação, e ainda o aumento de riscos reputacionais. Em geral, a implementação de programas de integridade fica a cargo dos *compliance officers*.

Contudo, em algumas situações em que empresas estiveram envolvidas em ilícitos, as autoridades podem entender necessário envolver *monitores corporativos* para garantir que essas empresas implementem efetivamente um programa de integridade eficaz, que possa conduzir a uma mudança na cultura corporativa e remediar a *causa raiz* do ilícito; ou contratar *trustees* que possam monitorar a implementação, por parte das empresas, de determinações das autoridades.

O objetivo deste artigo é apresentar cada um desses personagens, diferenciá-los e identificar exemplos recentes para melhor compreensão.

JOTAPRO

— Poder —

Inteligência política e jurídica para
antecipar a movimentação dos três
poderes que afetam os seus negócios

SOLICITAR UM TESTE GRÁTIS!



No âmbito corporativo, o 1) *compliance officer* é o responsável pela liderança e desenvolvimento do Programa de Integridade^[3] em empresas. Isto é, o *compliance officer* é um integrante da empresa que cuidará da estruturação, implementação, aplicação e monitoramento do Programa de Integridade, bem como a disseminação de valores éticos e a manutenção de uma cultura de compliance^[4].

Por sua vez, 2) o monitor corporativo caracteriza-se como “*terceiro com autonomia e independência perante a empresa monitorada, que acompanhará suas ações relativas ao programa de compliance e verificará se sua atuação está se dando de forma íntegra*” (ATHAYDE, 2021, p. 607).

O monitor corporativo realiza o acompanhamento da operação das empresas e dos compromissos de aprimoramento assumidos em relação ao programa de compliance, emite recomendações à empresa e apresenta reporte às autoridades.

Como destacado por Rafael Szmíd (2021, p. 100), “*não há legislação sobre a questão no Brasil a regular o processo de utilização, seleção, nomeação e atuação do Monitor*”, o que torna a sua utilização complexa^[5]. Normalmente, o monitor corporativo “*é selecionado e nomeado com a aprovação da autoridade pública pactuante no acordo e desempenha um papel de especialista nos temas de acompanhamento, prestando contas à autoridade em questão*” (RODRIGUEZ, VOJVODIC, SUSSEKIND, 2022, p. 32).

O papel do monitor corporativo não se confunde com o do *compliance officer*, mencionado anteriormente. A responsabilidade de elaborar e implementar o programa de *compliance* permanece sendo do *compliance officer*, cabendo ao monitor corporativo apenas “*comentar, avaliar e fornecer recomendações sobre o tema*” (SZMID, 2021, p. 100), de modo independente e externo. Além disso, enquanto o *compliance officer* atua como empregado

da empresa e visando a seus interesses, o monitor corporativo é independente da empresa e visa ao cumprimento dos interesses das autoridades públicas na seara anticorrupção. Por essa razão é que o monitor externo é selecionado e nomeado com a aprovação da autoridade pública pactuante no acordo^[6].

O Decreto 11.129/2022 estabelece como regra a realização de monitoramento após a celebração de acordos de leniência, com possibilidade de dispensa a depender das características do ato lesivo, das medidas de remediação adotadas pela pessoa jurídica e do interesse público. Em regra, o monitoramento pode ser realizado diretamente pelo órgão público ou, indiretamente, por meio de um monitor corporativo. A experiência brasileira também conta com a exigência de monitores corporativos pelo Ministério Público Federal em sede de Acordos de Leniência.

Por sua vez, no âmbito antitruste, existe um personagem que atua “*primordialmente no acompanhamento de obrigações específicas assumidas pelas partes perante o Cade*” (BUAIZ, REBELLO, 2022, p. 97). Ou seja, o **Cade** pode indicar no escopo de acordos ou de atos de concentração um monitor independente, que por ter um escopo específico de atuação e não atuar com compliance, não se confunde com um monitor independente de compliance e é chamado de *trustee*.

Em síntese, 3) os *trustees* respondem diretamente ao Cade e atuam de forma independente das partes, apesar de serem remunerados por essas. Conforme previsão do Cade, o *trustee* “*subsidiaria o Cade no processo de monitoramento, assim como as partes no cumprimento das obrigações, conforme as disposições no respectivo mandato*” (CADE, 2018, p. 51). Os *trustees* apresentam relatórios periódicos ao Cade a respeito do status do cumprimento das obrigações.

No âmbito de atos de concentração, o Cade subdivide as funções de *trustees* em três: 1) *trustee* de monitoramento, que tem como função “supervisionar a implementação dos remédios e assegurar a sua efetiva realização” (CADE, 2018, p. 43); 2) *trustee* de operação, nomeado para gerir o pacote de ativos antes da transferência para o comprador; e 3) *trustee* de desinvestimento, que assume a condução do processo de desinvestimento caso as partes não encontrem um comprador adequado para o pacote de desinvestimento dentro do prazo primeiramente estabelecido.

No escopo de acordos celebrados pelo Cade, também houve casos em que o órgão determinou a utilização de *trustee* de monitoramento para a verificação da implementação de obrigações firmadas pelas partes^[7].

Recentemente, foi criado um Grupo de Estudos entre os servidores do Cade, os membros da ICC e do Ibrac, com o objetivo de discutir o papel dos *trustees*, principalmente nos acordos, e sua utilização nas decisões do Cade. Trata-se de tema recente e de extrema relevância, considerando que o primeiro ACC contendo a previsão da figura do *trustee*

ocorreu no ano de 2014, no mercado de cimentos e. desde então, sua utilização vem sendo aumentada.

Assim, a atuação do *trustee* não se confunde com a dos monitores corporativos e tampouco com a dos *compliance officers*, na medida em que o *trustee* não verifica requisitos relacionados ao programa de compliance de empresas, mas busca tão somente o acompanhamento de obrigações específicas assumidas pelas partes perante o CADE, as quais se relacionam majoritariamente a aspectos concorrenciais, e não de integridade.

Em suma, os conceitos trazidos no presente artigo podem ser brevemente sintetizados conforme tabela indicada abaixo, a fim de que se diferencie cada um dos institutos e não se confunda seus respectivos objetivos:

	<i>Compliance officer</i>	Monitor corporativo	<i>Trustee</i>
Conceito	Responsável pela liderança e desenvolvimento do compliance em empresas	Responsável por acompanhar as atividades empresariais relativas ao programa de compliance e verificar se sua atuação está se dando de forma íntegra	Responsável por acompanhar obrigações específicas assumidas pelas partes perante o Cade
Forma de indicação	Funcionário da empresa	Geralmente indicado pela empresa e aprovado pelas autoridades (tipicamente MPF ou CGU)	Geralmente indicado pela empresa e aprovado pelas autoridades (tipicamente o Cade)
Atuação	Busca a devida execução de um programa de integridade dentro da empresa, incluindo a responsabilidade de implementação e aplicação de políticas,	Acompanha as atividades empresariais e dos compromissos de aprimoramento assumidos em relação ao programa de compliance, emite recomendações à	Subsidia o Cade no processo de monitoramento, assim como as partes no cumprimento das obrigações, conforme as disposições no respectivo mandato. Atua de forma independente das partes, apresenta relatórios periódicos ao Cade a respeito

procedimentos e normas internas, bem como a disseminação de valores éticos e a manutenção de uma cultura de compliance	empresa e apresenta reporte às autoridades	do status do cumprimento das obrigações
--	--	---

*

As opiniões são pessoais e não necessariamente representam a percepção das instituições às quais os autores estejam vinculados.

[1] Lei 12.846/2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 25.10.2022. Decreto nº 11.129/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm>. Acesso em 25.10.2022.

[2] Circular Superintendência de Seguros Privados nº 622/2021. Disponível em: <<https://www2.susep.gov.br/safe/bnportal/internet/pt-BR/search/49164>> Acesso em 1.11.2022
Circular Banco Central nº 3.978/20. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50905/Circ_3978_v3_P.pdf>. Acesso em 1.11.2022.

Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133/2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 1.11.2022.

Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 505/2011. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst505.html>>. Acesso em 1.11.2022.

[3] A expressão compliance, utilizada no Brasil, refere-se ao termo em inglês “to comply with”, o qual, em tradução livre, representa a visão de observar, obedecer, agir em cumprir as regras. Para André de Castro Carvalho (2021, p. 50), o termo compliance, em sua acepção literal, “significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um comando ou uma conduta ética, ou seja, estar em compliance é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes”. Na concepção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2016, p. 9), compliance pode ser definido como “um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e

de qualquer um de seus sócios ou colaboradores”. Nesse sentido, a maior efetividade será garantida na medida em que o compliance seja desenvolvido como parte de um programa mais amplo e abrangente de integridade. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>>. Acesso em 15.9.2022. Vale mencionar que existe uma discussão terminológica acerca dos termos integridade e compliance, sendo que alguns autores entendem que o termo integridade seria mais abrangente que Compliance, notadamente porque compreenderia a percepção de se “fazer o certo independentemente das normas e das leis” (GIOVANINI, Wagner. Programas de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). Lei Anticorrupção e Temas de Compliance. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017).

[4] O Compliance Officer também não se confunde com investigadores independentes ou com o Comitê Especial de Investigação, na medida em que esses últimos são contratados pela empresa especificamente para analisar e averiguar eventuais denúncias recebidas por meio de fatos, evidências e entrevistas, e comumente se reportam a instâncias superiores. Conforme Amanda Athayde (2021, p. 135), tais membros independentes de investigação atuam “justamente para cumprir a finalidade da investigação em si”, em casos concretos e complexos. Ainda que o Compliance Officer possa exercer função investigativa na empresa, suas funções vão muito além desse ponto para a manutenção do compliance.

[5] No âmbito internacional, alguns critérios para seleção de monitores corporativos foram apresentados em 2018, no “Benczjowski Memo (disponível em <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1100531/download>). Além das credenciais profissionais e acadêmicas, a seleção considera fatores como experiência e especialidade no determinado aspecto sob monitoria no caso, seu grau de objetividade e independência da empresa para garantir que sua atuação ocorra de forma efetiva e imparcial, bem como a adequabilidade e suficiência dos recursos dos monitores para exercerem suas atividades. Em setembro de 2022, o DOJ também divulgou o “Monaco Memo” (disponível em <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1535301/download>), indicando que a real necessidade de um monitor e o escopo da monitoria depende de fatos e circunstâncias de cada caso particular. O Monaco Memo contém uma lista não-exaustiva de dez fatores que devem ser considerados para avaliar a necessidade e benefícios potenciais de um monitor. O Monaco Memo também indica que a seleção do monitor deve ser realizada com procedimentos consistentes e transparentes.

[6] A título exemplificativo, cita-se a imposição de monitor independente no escopo dos acordos de leniência celebrados 1) pela Braskem e pela Odebrecht com o Department of Justice (DOJ) e o Ministério Público Federal; 2) pela J&F Investimentos com o Ministério Público Federal; e 3) entre as

empresas CCR Rodonorte, Ecorodovias e Cia Paranaense de Construção S.A. e o Ministério Público Federal.

[7] Nesse sentido, vide, por exemplo, Inquérito Administrativo 08700.006955/2018-22 (Petróleo Brasileiro S.A. e Raízen Energia S.A.), Processo Administrativo nº 08700.002600/2014-30 (Companhia de Gás de São Paulo e Petróleo Brasileiro S.A.), e Inquérito Administrativo nº 08700.001860/2016-51 (Banco Bradesco, Banco do Brasil S.A. e Itaú-Unibanco).

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BUAIZ, José Alexandre; REBELLO, Daniel Costa. **Quando a Monitoria é indicada e qual a expectativa da autoridade? Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (Org.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil* São Paulo: Mizuno, 2022.

CARVALHO, André Castro. **Manual de Compliance**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640898/>>. Acesso em: 15.9.2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programas de Compliance**, 2015. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>>. Acesso em: 15.9.2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia de Remédios Antitruste**, 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>>. Acesso em: 15.9.2021.

RODRIGUEZ, Caio Farah; VOJVODIC, Adriana; SUSSEKIND, Evandro. **Monitoramento na Prática Brasileira**. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (Org.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil* São Paulo: Mizuno, 2022.

SMIZD, Rafael. **Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ NETO – Sócio do escritório Pinheiro Neto Advogados desde 2006. Sua área de atuação está focada em Concorrencial, Compliance e Litígios Comerciais. Tem mais de 20 anos de experiência com Direito Concorrencial e litígios judiciais. Possui um LLM pela Boston University e trabalhou como associado estrangeiro no Mayer Brown (EUA)

DANIEL COSTA REBELLO – Sócio do escritório Pinheiro Neto Advogados desde 2020. Foi coordenador-geral no Cade entre 2015 e 2016, lidando principalmente com atos de concentração e abuso de posição dominante. Possui LLM pela Columbia University e MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Também trabalhou como associado estrangeiro no De Brauw Blackstone Westbroek (Holanda). Professor da pós-graduação da FGV e do IBMEC

AMANDA ATHAYDE – Professora doutora adjunta na UnB de Direito Empresarial, Concorrência, Comércio Internacional e Compliance, consultora no Pinheiro Neto. Doutora em Direito Comercial pela USP, bacharel em Direito pela UFMG e em administração de empresas com habilitação em comércio exterior pela UNA, ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne, autora de livros, organizadora de livros, autora de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, comércio internacional, compliance, acordos de leniência, anticorrupção, defesa comercial e interesse público

CAMILA SOBRINHO – Bacharel em Direito pela UnB e pós-graduanda em compliance pelo IBMEC. Associada em Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrencial e Compliance. Possui Certificação Profissional em Compliance Anticorrupção (CPC-A) pela Legal Ethics Compliance e Fundação Getulio Vargas. Possui Executive Diploma in Anticorruption and Diplomacy pela International Anticorruption Academy

BRUNA PASSARELLI BENTO – Advogada Júnior do escritório Pinheiro Neto Advogados, com atuação focada em Direito Penal Empresarial, Compliance e Concorrencial. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)



Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.