

## A NATUREZA DO VÍNCULO ESTABELECIDO ENTRE O CADE E O TRUSTEE NO DIREITO CONCORRENCIAL

*The administrative nature of the relationship between Cade and trustee in Antitrust Law*

*João Pedro Kostin F. de Natividade<sup>1</sup>*

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11538072>

**Resumo:** O Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), por vezes, recorre à nomeação de monitores corporativos (*trustees*) para auxiliar no cumprimento de suas decisões e na verificação do cumprimento de acordos em controle de concentrações, acordos de leniência e em termos de compromisso de cessação. Com efeito, o *trustee* é um instituto de recente aplicação no Brasil, ainda pouco estudado e carente de lei específica, sobre o qual ainda pairam dúvidas. Diante dessas circunstâncias, este artigo tem por objetivo identificar a natureza do vínculo entre o Cade e o *trustee* em sede de monitoramento, a partir do ato que leva a sua instituição. O estudo buscou estabelecer parâmetros entre o ato de aprovação ou designação do *trustee* e o credenciamento de particulares para colaborarem com a Administração, questionando o pressuposto de que esse vínculo teria apenas natureza contratual. Realizou-se revisão bibliográfica e pesquisa documental sobre algumas decisões administrativas envolvendo a nomeação de *trustees*.

**Palavras-chave:** CADE; *Trustee*; Monitor Corporativo; Credenciamento; Lei de Defesa da Concorrência.

**Abstract:** It has become usual for Cade (Administrative Council for Economic Defense) to resort to the appointment of corporate monitors (*trustees*) to assist in monitoring the compliance with merger control agreements, leniency agreements and cease and desist agreements. Certainly, it is an institution that has been recently introduced in Brazil, still insufficiently discussed and without a specific law, which gives rise to some uncertainties. Given these circumstances, this article aims to identify the nature of the legal relationship between Cade and the trustee in Antitrust Law. The study sought to establish parameters between the act of approval or appointment of the trustee and the accreditation of private parties to collaborate with the State, testing the premise that the relation established with the trustee is not merely contractual, as some authors claim. As a method, the study reviewed legal literature and case-law from Cade and Courts.

**Keywords:** CADE; Trustee; Corporate Monitorship; Accreditation; Antitrust law.

**Sumário:** 1 Introdução; 2 A instituição do *trustee* pelo CADE; 2.1 A obrigação de ser monitorado pelo *trustee* como decorrência de um acordo com a autoridade; 2.2 A obrigação de ser monitorado pelo *trustee* como decorrência de uma imposição da autoridade; 3 A dinâmica da relação estabelecida com o *trustee*; 4 A natureza não contratual da relação entre o CADE e o *trustee*; 5 A aprovação ou designação do *trustee* como ato administrativo de acreditação ou credenciamento; 6 Considerações Finais; 7 Referências Bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR Advogado. [joao.pedronk@gmail.com](mailto:joao.pedronk@gmail.com)

## 1 Introdução

O monitor corporativo, segundo conceito cunhado a partir da doutrina<sup>2</sup>, é a pessoa física ou jurídica de direito privado<sup>3</sup> – detentora de *expertise*, independência e reputação ilibada – designada ou aprovada pela autoridade competente para acompanhar e reportar sobre o aprimoramento ou implantação de um programa de integridade e/ou para monitorar, reportar e até mesmo operacionalizar o integral cumprimento das determinações impostas ou negociadas com autoridades em processo administrativo, regulatório ou judicial. Sua adoção pode ocorrer como parte de um acordo da autoridade com o infrator (*e.g.* leniência) ou, o que é mais controverso, imposta unilateralmente.

Embora existam semelhanças, não se deve confundir a atividade de monitoramento corporativo com figuras afins, em particular com a auditoria externa<sup>4</sup>, que é obrigatória para as sociedades anônimas (SAs)<sup>5</sup>, no mercado de seguros<sup>6</sup>, no sistema financeiro<sup>7</sup> e no mercado de capitais<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> O monitor corporativo não se confunde com a figura do *compliance officer*, funcionário da empresa, líder e responsável pelo desenvolvimento de sua política de integridade (BUAIZ NETO, José Alexandre *et al.* Compliance officers, monitores corporativos e *trustees*: o papel de cada um desses personagens no direito antitruste. *JOTA*, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-officers-monitores-corporativos-e-trustees-no-direito-antitruste-e-na-lei-anticorruptao%E2%80%AF-09022023>. Acesso em: 9 abr. 2024). Ver também: SZMID, Rafael. *Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil: Um Guia para sua Utilização no Processo Administrativo e Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

<sup>3</sup> Não se pode excluir a possibilidade de que o encargo seja exercido ou compartilhado com entidades de direito público, embora neste caso não se trate de um monitor propriamente. Como exemplos, em *Verbund/Allianz*, a *Australian Energy Regulator* assumiu o monitoramento. Em *Dong Energy/Enegi E2/Elsam*, a *Danish Energy Agency* exerceu o monitoramento juntamente ao *trustee* apontado pela Dong (BRUECKNER, Jonas S; HOEHN, Thomas. Monitoring compliance with merger remedies: the role of the monitoring trustee. *Competition Law International*, v. 6, n. 2, p. 77, sep. 2010).

<sup>4</sup> A propósito: PEREIRA, Alexandre Demetrius. A auditoria externa e as demonstrações contábeis no Direito Comercial. 2010. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-15032013-095535/publico/Tese\\_doutorado\\_Alexandre\\_Demetrius\\_Pereira\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-15032013-095535/publico/Tese_doutorado_Alexandre_Demetrius_Pereira_Parcial.pdf). Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>5</sup> A Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/1964), no § 3º de seu art. 177, consigna a obrigatoriedade de submissão das demonstrações financeiras das companhias abertas a auditores independentes, obrigação estendida às empresas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações (art. 3º da Lei n.º 11.638/007).

<sup>6</sup> No mercado de seguros, as sociedades seguradoras, entidades abertas de previdência complementar, sociedades de capitalização e resseguradores tem a obrigação de contratar auditoria contábil e atuarial independente, conforme prevê a Resolução 432/2021 do CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados).

<sup>7</sup> O Banco Central do Brasil (BCB), por sua vez, através da Resolução 4.910/2021, obriga que as demonstrações contábeis de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BCB sejam auditadas por profissionais independentes, registrados na Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

<sup>8</sup> No âmbito do mercado de capitais, além de instruções normativas estabelecendo a obrigatoriedade da auditoria externa para determinados agentes do mercado (por ex. a Instrução CVM n. 489/2011, dispondendo sobre fundos de investimento em direitos creditórios), a Resolução 23/2021 trata do registro do auditor independente e do próprio exercício da atividade de auditoria, endereçando os deveres e as responsabilidades dos administradores das entidades auditadas no relacionamento com os auditores.

A auditoria a que se sujeitam as SAs e os agentes desses mercados é de natureza contábil, financeira e atuarial, e decorre de previsão legal ou regulamentar. Além disso, enquanto a auditoria é uma atividade mais estanque e realizada, essencialmente, *a posteriori*, com base em livros, demonstrações e documentos contábeis, o monitoramento corporativo pressupõe uma relação de trato continuado entre autoridade, infrator e monitor em tempo real.

No Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), para auxiliar no monitoramento de suas decisões e no acompanhamento dos acordos em controle de concentrações (ACCs<sup>9</sup>), acordos de leniência e termos de compromisso de cessação (TCCs), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) pode recorrer ao monitor corporativo que, na seara Antitruste, convencionou-se denominar *trustee*.<sup>10</sup>

A propósito, em seu Guia de Remédios publicado em 2018, o CADE categorizou as principais formas de atuação do *trustee*, em especial em sede de ACCs. O *trustee* de monitoramento (*monitoring trustee*) tem a função de “supervisionar a implementação dos remédios e assegurar a sua efetiva realização”, reportando ao CADE, de modo periódico, sobre o status das medidas e o cumprimento das respectivas obrigações.<sup>11</sup>

O *trustee* de operação (*operating trustee* ou *hold separate trustee*), por sua vez, exerce a função de um gestor, cabendo a ele administrar determinado pacote de ativos<sup>12</sup> cujo desinvestimento foi objeto de determinação pela autoridade. A gestão incumbe ao

<sup>9</sup> ACC, consigne-se, é o acordo celebrado para consolidar os remédios estruturais e/ou comportamentais negociados com as partes quando a aprovação da operação notificada ficar sujeita a restrições (PIMENTA, Guilherme; OLIVON, Beatriz. Cade adota decisão pouco usual para Catena-X. *Valor Econômico*, São Paulo, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/12/19/cade-adota-decisao-pouco-usual-para-catena-x.ghtml>. Acesso em: 9 abr. 2024). Como parte desse acordo, um *trustee* pode ser designado para exercer diversas funções (BUAIZ NETO, 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 (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 96-110).

<sup>10</sup> Não se deve confundir o *trustee* com figura de nome semelhante, como o *truste* e o *trust*. *Truste* é expressão utilizada para designar as empresas ou grupos de empresas que se reúnem para dominar o mercado e suprimir a concorrência. *Trust*, por sua vez, é figura que possibilita que determinada pessoa institua (*este o instituidor*) em favor de outra (assim designada como *curador* ou *trustee*) o direito de usar e fruir de determinado bem/direito sem ser o seu titular, este último assumindo a obrigação de administrar referidos bens conforme a vontade do instituidor.

<sup>11</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Guia de Remédios Antitruste*, p. 43. Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>. Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>12</sup> O ativo pode compreender um negócio completo em andamento (ex. divisão de negócios da empresa) ou alguns ativos particularmente relevantes, como planta industrial, marca, canal de distribuição (PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção Direito Econômico).).

*trustee* até que o ativo seja transferido em definitivo para o comprador, quando então sua atuação termina.<sup>13</sup>

O *trustee* de desinvestimento (*divestiture trustee*) tem o papel de conduzir o processo de desinvestimento em si, caso as partes não encontrem um comprador para o pacote de ativos no prazo estipulado pela autoridade concorrencial.<sup>14</sup>

Com efeito, além de inexistir lei que discipline o uso do *trustee* no Brasil<sup>15</sup>, o tema ainda é pouco estudado e debatido, tanto que o CADE divulgou, recentemente, Termo de Referência (processo 08700.001601/2023-59) para contratação de consultoria técnica a fim de aprofundar a questão.

Dentre os pontos a serem endereçados está, justamente, a natureza dos vínculos estabelecidos pelo *trustee* com o CADE e com o infrator. Veja-se que, ao instituir o monitoramento externo, a autoridade estabelece uma relação composta por três vínculos que se comunicam (*Cade-infrator*, *Cade-trustee* e *infrator-trustee*).

Sobre essa questão, parte da doutrina sinaliza que a natureza do vínculo seria contratual, considerando que a instituição do *trustee* seria originada de um contrato celebrado com o infrator. Alguns autores, sem adentrar na natureza do ato que o institui, enxergam no *trustee longa manus* da autoridade concorrencial, chancelando a possibilidade de que a autoridade o instrua e o oriente.<sup>16</sup>

Diante disso, este trabalho tem como objetivo examinar o ato que institui o vínculo do *trustee* com o CADE e com o infrator, buscando, a partir disso, questionar a premissa de que seria uma relação puramente *contratual*.

Como método, a pesquisa realizou revisão da bibliografia nacional jurídica que tratou dos monitores corporativos como gênero e da adoção do *trustee* na seara do Direito Antitruste. Também avançou sobre algumas questões de Direito Administrativo, em particular sobre o ato administrativo de credenciamento ou acreditação. Ainda realizou consultas pontuais em processos administrativos nos quais houve a nomeação de *trustees*.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Guia de Remédios Antitruste*, p. 44. Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>. Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>14</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Guia de Remédios Antitruste*, p. 45. Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>. Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>15</sup> É bom ressaltar a existência de normas sobre figuras assemelhadas ao *trustee*, como a do auditor independente contábil, o que será desenvolvido no primeiro tópico.

<sup>16</sup> Tais posições serão adequadamente apresentadas ao longo do texto.

O estudo está organizado em quatro partes. A primeira aborda os contextos nos quais o *trustee* pode ser instituído. A segunda trata da dinâmica da relação estabelecida com o *trustee*. A terceira demonstra o porquê de o vínculo do Cade com o *trustee* não possuir, exclusivamente, natureza contratual. A quarta e última estabelece a designação ou aprovação do *trustee* como ato administrativo.

## 2 A instituição do *trustee* pelo CADE

O exercício do poder de polícia em sede concorrencial compete ao CADE, tal como estabelece o inc. V, do art. 9, os incisos IX e X, do art. 13, e o § 1º art. 52, todos da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).<sup>17</sup> Também não há dúvida de que apenas ao CADE compete decidir, em última análise, sobre o cumprimento de seus acordos e decisões (nesse sentido, o art. 3º da recente Resolução nº 35/2024, que trata do “o procedimento a ser adotado nos processos de fiscalização do cumprimento das decisões, compromissos e acordos aprovados pelo Tribunal”).<sup>18</sup>

Com efeito, considerando as dificuldades materiais inerentes a uma entidade pública e a necessidade de se colocar o cumprimento dos acordos e decisões em primeiro plano<sup>19</sup>, o *trustee* é uma relevante ferramenta para transferir os custos do *enforcement* ao infrator da ordem econômica ou envolvido no acordo, gerando ganhos de eficiência para a instituição e, conseqüentemente, benefícios para a sociedade. O *trustee*, nessas circunstâncias, não assume uma atividade finalística do CADE. Ele apenas apoia a fiscalização dos acordos e decisões, reportando-se ao CADE, a quem compete avaliar as informações recebidas e *decidir* sobre o cumprimento.

O monitor corporativo pode ser instituído a partir de dois contextos: seja como i) *parte de um acordo negociado* em controle de estruturas (ACC) ou controle de condutas (acordo de leniência e TCC); seja como (ii) *imposição da autoridade* em sede de decisão condenatória por infração da ordem econômica em processo administrativo sancionatório.

---

<sup>17</sup> FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 11.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>18</sup> Art. 3º - Após a manifestação de que trata o § 1º do art. 2º desta Resolução, a Superintendência-Geral encaminhará os autos ao Presidente do CADE, para submissão ao Plenário do Tribunal, *que decidirá sobre o cumprimento da decisão, compromisso ou acordo, nos termos do artigo 9º, inciso XIX, da Lei nº 12.529, de 2011*.

<sup>19</sup> MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 315.

## 2.1 A obrigação de ser monitorado pelo *trustee* como decorrência de um acordo com a autoridade

No controle de estruturas, o § 7º do art. 125 do vigente Regimento Interno (RiCade) prevê a possibilidade de o CADE nomear um *trustee* para monitorar a execução das obrigações pactuadas em ACC (acordo em controle de concentração). Em termos quantitativos, entre janeiro de 2014 e dezembro de 2019, de 36 ACCs analisados, o CADE instituiu *trustees* em 17, demonstrando tratar-se de uma tendência.<sup>20</sup> De 2020 em diante já houve, pelo menos, mais dois ACCs prevendo a nomeação de *trustees*.<sup>21</sup>

No que concerne aos acordos de leniência, o § 3º do art. 86 da Lei Antitruste (Lei nº 12.52/2011) consigna que o “o acordo [...] estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.” Dentre essas condições, insere-se a possível atuação do *trustee* que, a depender da gravidade da conduta e da dificuldade de supervisionamento, pode ser meio necessário para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. O inc. XIII do § 1º do art. 207 do RiCade também estabelece que o acordo poderá prever “outras obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, forem reputadas necessárias”.

No que tange ao TCC, o inc. I do § 1º do art. 85 da Lei Antitruste consigna que o termo de compromisso deverá especificar “as obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, *bem como obrigações que julgar cabíveis*”, podendo o monitoramento ser pactuado com base no trecho em destaque.

O recente histórico do CADE em sede de condutas demonstra a utilização do monitoramento especialmente em acordos. No segmento “óleo e gás”, por exemplo, o TCC celebrado com a Petrobrás no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.006955/2018-22, instaurado para apurar abuso de posição dominante no mercado de refino de petróleo, previu a contratação de *trustee* para monitorar a alienação de oito

---

<sup>20</sup> ATTAYDE, Maria Cristina de Souza Leão; SAKOWSKI, Patricia Alessandra Morita. Remédios antitruste em atos de concentração: análise da jurisprudência do Cade de 2014 a 2019. In: RESENDE, Guilherme Mendes; SACCARO JÚNIOR, Nilo Luiz; MENDONÇA, Mário Jorge (orgs.). *Avaliação de Políticas Públicas no Brasil: uma análise das políticas de defesa da concorrência – Volume 5*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2020, p. 51-78.

<sup>21</sup> Trata-se do ato de concentração ordinário autuado sob n. 08700.004426/2020-17, prevendo a contratação de *trustee* para monitorar os remédios comportamentais assumidos em razão da integração da “Bus Serviços” e da “J3 Operadora”, e do ato de concentração ordinário sob n. 08700.005053/2021-74, envolvendo a aquisição, pela “Pague Menos”, de ações representativas da integralidade do capital social da “Extrafarma”, no qual houve a nomeação de *trustee* para monitorar os compromissos assumidos e, ainda, a indicação da necessidade de se instituir *trustee* de desinvestimento caso as partes não concluíssem, no prazo designado, a alienação do pacote de ativos definido no ACC.

refinarias da petrolífera. O mesmo ocorreu no Processo Administrativo nº 08700.002600/2014-30 e no Inquérito Administrativo nº 08700.007130/2015-82, que tiveram por desfecho a celebração de TCC pela Petrobrás, pelo qual a empresa se comprometeu a alienar participações acionárias no mercado de distribuição de gás natural, desinvestimento acompanhado por um *trustee*.<sup>22</sup>

## 2.2 A obrigação de ser monitorado pelo *trustee* como decorrência de uma imposição da autoridade

Questão mais controversa é a possibilidade de o CADE determinar unilateralmente o monitoramento pelo *trustee* a partir de uma decisão condenatória por infração da ordem econômica.

Segundo Rafael Szmid, nenhuma autoridade administrativa pode aplicar uma sanção diferente ou superior ao máximo previsto em lei, por força do Princípio da Legalidade (inc. II do art. 5º da Constituição Federal). A Lei Anticorrupção, diz o autor, não incluiu o monitoramento dentre o rol de sanções pela prática de atos lesivos à administração pública, razão pela qual “não abre espaço para que um monitor seja imposto fora de um acordo”.<sup>23</sup>

Situação diferente se passaria com a Lei Antitruste, de acordo com Szmid. Ao dispor sobre as sanções pela prática de infrações da ordem econômica, o inc. VII do art. 38 da LDC contém provisão ampla, chancelando, dentre as sanções por ilícito concorrencial, “*qualquer ato ou providência necessários* para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica”, o que, segundo ele, daria margem à imposição do monitoramento de forma unilateral pela autarquia, fora do escopo de um acordo.<sup>24</sup>

No ponto, divergindo do autor, é importante notar que a *fiscalização* do cumprimento do acordo ou decisão, conforme já se ressaltou, é uma atribuição finalística do CADE. A fiscalização, nesse sentido, não importa *sanção* ao infrator; é apenas uma decorrência esperada do exercício do poder de polícia em sede concorrencial prevista em

---

<sup>22</sup> BUAIZ NETO, 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 (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 96-110.

<sup>23</sup> SZMID, Rafael. *Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil: Um Guia para sua Utilização no Processo Administrativo e Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 147-148.

<sup>24</sup> Segundo Rafael Szmid, haveria, aqui, incongruência no ordenamento, pois “a autoridade concorrencial poderia, em tese, impor um monitor no caso de violação à Lei Antitruste, também aplicando uma lei de natureza administrativa, mas a autoridade de combate à corrupção não poderia impor um monitor corporativo no caso de violação à Lei Anticorrupção.” (SZMID, Rafael. *Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil: Um Guia para sua Utilização no Processo Administrativo e Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 148).

lei. O que se debate é, pontualmente, em que medida o CADE poderia ou não determinar que um terceiro assumisse alguma das atividades acessórias de fiscalização e acompanhamento dos acordos e decisões.<sup>25</sup>

Apesar dessa possibilidade – a ser aprofundada em futuros estudos –, a determinação unilateral pode não ser a melhor saída, eis que a efetividade do monitoramento dependerá, em grande medida, da *colaboração* da empresa monitorada, a quem incumbe franquear acesso a funcionários, executivos, dados, informações e documentos internos que se fizerem necessários. Não se pode esperar que uma empresa condenada por infração da ordem econômica tenha esse ânimo de *contribuir* com a autoridade, podendo ofertar alguma resistência.

### 3 A dinâmica da relação estabelecida com o *trustee*

A pactuação ou imposição de obrigação de vir a ser monitorado pelo *trustee*, tratada no tópico anterior, não se confunde com a nomeação do *trustee* em si. Num primeiro momento, a sujeição ao monitoramento é apenas uma dentre as obrigações assumidas em acordo ou impostas por decisão condenatória.

Num segundo momento é que ocorrerá a nomeação do *trustee*, precedida de um ato de escolha da autoridade e, ato contínuo, a pactuação de um contrato entre o *trustee* e a empresa monitorada, mas restrito aos termos e condições previamente definidos no acordo ou decisão, seguindo-se, então, a execução do monitoramento como atividade de apoio ao CADE.

Sobre esta relação e suas características, a doutrina é unânime em fixar que o *trustee* não deve ter quaisquer amarras que o tornem *dependente* ou *capturado* pela empresa monitorada – embora seja por ela remunerado.<sup>26</sup> O monitoramento dever ser desempenhado de modo autônomo, e não no interesse da empresa monitorada.<sup>27</sup>

Contudo, a literatura é titubeante quanto à influência do CADE sobre o *trustee*. Segundo Caio Farah Rodrigues, Adriana Vojvodic e Evandro Sussekind, “o monitor não

---

<sup>25</sup> Em sede de acordo, apesar de a liberdade do agente ser debatível, essa questão não se coloca porque a adesão ao ACC, leniência ou TCC é voluntária.

<sup>26</sup> FALCETTA, Giovanni; KIM, Shin Jae; SOARES, Leonella Sauter. Contrato de Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 133.

<sup>27</sup> VERÍSSIMO, Carla. Supervisão e acompanhamento da Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de programa de compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 213.

é uma *longa manus* da autoridade pública, a qual não tem poder para determinar qualquer atuação a ser adotada pela empresa monitorada”.<sup>28</sup>

Carla Veríssimo, ao abordar o tema sobre o viés do monitor designado em acordos de leniência com o Ministério Público Federal, segue perspectiva similar: “Do monitor se espera, ao mesmo tempo, que seja independente e confiável. Independente da empresa (que o remunera) e da autoridade (a quem reporta)”.<sup>29</sup>

Rafael Szmíd reforça essa percepção ao consignar a independência funcional do monitor em relação à autoridade: “[...] o monitor não trabalha para a empresa monitorada ou para as autoridades, mas é um terceiro independente com um mandato específico e independência funcional [...]”.<sup>30</sup>

Diferentemente, Maria Cristina Attayde e Patrícia Sakowski deduzem a vinculação do *trustee* à autoridade concorrencial: “Os *trustees* respondem diretamente ao CADE por meio de mandatos especificados no ACC ou por decisão do Tribunal. No entanto, eles não estão autorizados a decidir em nome do CADE”.<sup>31</sup>

Igualmente, Paulo Burnier da Silveira, ao tratar dos ACCs, afirma que os *trustees* “[...] servem como *longa manus* da autoridade da concorrência para fins de monitoramento das obrigações assumidas no acordo”.<sup>32</sup>

Na mesma linha, José Alexandre Buaiz e Daniel Costa Rebello destacam o papel auxiliar dos *trustees*, argumentando que sua atuação ocorre sob a orientação do CADE: “[...] os monitores atuam como auxiliares isentos do CADE, com a verificação, apuração e consolidação de informações, sob a orientação do CADE [...]”.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> RODRIGUEZ, Caio Farah; VOJVODIC, Adriana; SUSSEKIND, Evandro. Monitoramento na prática brasileira. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de programa de compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 32.

<sup>29</sup> VERÍSSIMO, Carla. Quando a Monitoria é Indicada e Qual a Expectativa da Autoridade? Ministério Público Federal – MPF. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de programa de compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 77.

<sup>30</sup> SZMID, Rafael. *Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil: Um Guia para sua Utilização no Processo Administrativo e Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 108.

<sup>31</sup> ATTAYDE, Maria Cristina de Souza Leão; SAKOWSKI, Patrícia Alessandra Morita. Remédios antitruste em atos de concentração: análise da jurisprudência do Cade de 2014 a 2019. In: RESENDE, Guilherme Mendes; SACCARO JÚNIOR, Nilo Luiz; MENDONÇA, Mário Jorge (orgs.). *Avaliação de Políticas Públicas no Brasil: uma análise das políticas de defesa da concorrência – Volume 5*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2020, p. 64.

<sup>32</sup> SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 44.

<sup>33</sup> BUAIZ NETO, 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 (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 102.

Giovanni Falcetta, Shin Kim e Leonella Soares vão mais além, e sustentam que o monitor operaria por meio de uma “[...] espécie de delegação do Estado para o ente privado do supervisionamento dos programas de *compliance*.”<sup>34</sup>

A visão atualmente adotada pela autoridade concorrencial brasileira é de que “os *trustees* respondem diretamente ao CADE, em mandatos claramente especificados pelo ACC ou por decisão do Tribunal”, auxiliando a “[...] autoridade e as requerentes na verificação de cumprimento das obrigações estabelecidas.”<sup>35</sup>, o que está em consonância à posição da Comissão Europeia<sup>36</sup>, DOJ (Department of Justice) e FTC (Federal Trade Commission)<sup>37</sup>, do *trustee* como “olhos e ouvidos” (*eyes and ears*) da autoridade.

Em nossa percepção, considerando que a fiscalização é uma atribuição decorrente do poder de polícia do CADE, não se poder anuir com a posição que vê no *trustee* uma figura absolutamente independente da autoridade. Trata-se, em verdade, de uma entidade que atua, efetivamente, como *longa manus* da autarquia, contribuindo para o exercício de atividades acessórias relacionadas ao acompanhamento do cumprimento de decisões e acordos do CADE.

Essa dinâmica é particularmente relevante, pois ajuda a elucidar a natureza do vínculo estabelecido pelo CADE com o *trustee*, conforme se notará adiante.

#### 4 A natureza não contratual da relação entre o CADE e o *trustee*

Após a sua aprovação ou designação pelo CADE, o monitor formaliza um contrato com a parte a ser monitorada. Isso leva a doutrina a afirmar que o vínculo

<sup>34</sup> FALCETTA, Giovanni; KIM, Shin Jae; SOARES, Leonella Sauter. Contrato de Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 133.

<sup>35</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Guia de Remédios Antitruste*, p. 43. Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>. Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>36</sup> O *trustee* é considerado uma entidade que dá suporte e ajuda à Comissão Europeia (BRUECKNER, Jonas S; HOEHN, Thomas. Monitoring compliance with merger remedies: the role of the monitoring trustee. *Competition Law International*, v. 6, n. 2, p. 73-80, sep. 2010). Os documentos editados pela Comissão corroboram a posição de que o *trustee* deve agir em favor da autoridade para garantir o *compliance* concorrencial: EUROPEAN UNION. *Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) n. 139/2004 and under Commission Regulation (EC) n. 802/2004*. Luxemburgo: European Commission, 22 out. 2008; e EUROPEAN COMMISSION. *Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation*. Luxemburgo: European Commission, 5 dec. 2013.

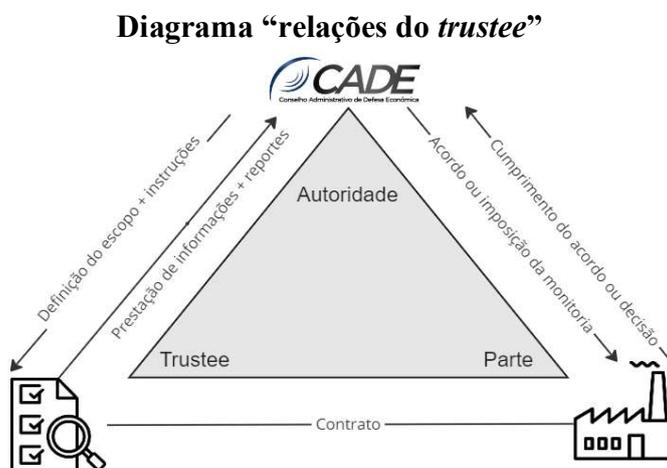
<sup>37</sup> Segundo a FTC, o *trustee* assume a posição de “eyes and ears” (olhos e ouvidos) da agência e sua equipe (FEDERAL TRADE COMMISSION. *Negotiating Merger Remedies: Statement of the Bureau of Competition of the Federal Trade Commission*. Washington: Federal Trade Commission, jan. 2012).

estabelecido com o *trustee* seria contratual, justamente por ser instrumentalizado por meio de um contrato.<sup>38</sup>

Com efeito, embora a parte seja a responsável por contratar e remunerar o monitor, ela não tem liberdade para escolher o *trustee*, não define suas atividades, o serviço não é prestado no seu interesse e ela não pode encerrar antecipadamente o vínculo ou alterar unilateralmente os termos da monitoria. Além disso, se é a empresa que supostamente “contrata” o *trustee*, como poderia o CADE ter poderes de instrução e orientação sobre o monitor, a possibilidade de determinar sua substituição, bem como ingerência sobre o término do monitoramento?

Mais: como se explicaria a própria delegação de poderes fiscalizatórios a um terceiro particular?

A realidade é que embora o *trustee* formalize um contrato com a empresa monitorada – diga-se, é verdade, um *contrato infeliz*<sup>39</sup> – esse ato bilateral decorre de um ato predecessor de *aprovação ou designação* do *trustee* pela autoridade concorrential, que tem a palavra final quanto à seleção e orientação do monitor, sendo também a destinatária de eventuais relatórios e informações por ele prestadas<sup>40</sup>, o que é ilustrado pela figura abaixo:



Fonte: Elaboração própria.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> FALCETTA, Giovanni; KIM, Shin Jae; SOARES, Leonella Sauter. Contrato de Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 133.

<sup>39</sup> A expressão é apropriada por Pedro Costa Gonçalves em: GONÇALVES, Pedro Costa. Regulação administrativa e contrato. In: MIRANDA, Jorge. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia – Volume II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 987–1023.

<sup>40</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation*. Luxemburgo: European Commission, 5 dec. 2013.

<sup>41</sup> Os ícones utilizados na criação do diagrama são de uso permitido e gratuito e foram selecionados em [www.flaticon.com](http://www.flaticon.com).

Perceba-se, a partir da imagem acima, a existência de pelo menos três vínculos jurídicos estabelecidos por ocasião do monitoramento:

- Entre o CADE e a empresa monitorada (infrator ou celebrante de acordo), em decorrência de decisão condenatória ou acordo;
- Entre o CADE e o *trustee*, após sua designação ou aprovação pela autoridade;
- Entre a empresa monitorada e o *trustee*, apenas este celebrado por meio de contrato, mas, como já se adiantou, por força e em decorrência dos vínculos anteriores.

Com base nessa visualização, fica evidenciado que o monitoramento, como uma obrigação, é estabelecido no próprio acordo celebrado com a autoridade concorrencial ou na decisão condenatória por infração da ordem econômica, dos quais decorre a conseguinte designação ou aprovação do *trustee* pelo CADE, detentor último da competência fiscalizatória em sede de polícia administrativa concorrencial. O contrato posteriormente pactuado com a empresa monitorada, nesse sentido, seria apenas reflexo das condições já previamente determinadas pela autoridade.

Por tais razões, não se pode considerar relação estabelecida com o *trustee*, apenas contratual, pois isso desconsideraria os demais vínculos estabelecidos, em especial, o vínculo entre o CADE e o próprio *trustee*, objeto desta análise, e que não é constituído a partir de um contrato. E mesmo que esse futuro contrato pactuado com o monitorado ainda previsse certas e determinadas obrigações do *trustee* em relação ao CADE (*e.g.* envio de relatórios), ainda assim um vínculo de natureza puramente contratual não explicaria a delegação de prerrogativas de atribuição do CADE para o *trustee*.

## **5 A aprovação ou designação do *trustee* como ato administrativo de acreditação ou credenciamento**

O CADE parece conferir ao *trustee* algumas de suas prerrogativas no âmbito da fiscalização e execução dos acordos e decisões sancionatórias por infração da ordem econômica – tanto que a doutrina costuma qualificar o *trustee* como *longa manus* da autoridade, aludindo à expressão *delegação*.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> E o Cade faz isso sem celebrar com o *trustee* um contrato de mandato ou lhe outorgar procuração. Não lhe transfere – assim dizendo – quaisquer poderes de representação, traço essencial do mandato (art. 653 do CC).

Referida atividade fiscalizatória insere-se no escopo da polícia administrativa (*lato sensu*, poder de polícia), mas que é melhor ilustrada pela expressão *procedimento de polícia*, composto de diversas fases, nem todas elas envolvendo coerção. Essas fases podem ser exercidas por pessoas distintas e, no caso das atividades não coercitivas, inclusive por particulares.<sup>43</sup>

Ótimo exemplo disso é a inspeção veicular, prevista no art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Em princípio, o Estado poderia realizá-la diretamente por meio de seus servidores e valendo-se de equipamentos e mecanismos próprios. Contudo, é frequente que recorra à atuação de particulares para a realização das inspeções, inexistindo vedação no CTB.<sup>44</sup>

São pessoas credenciadas pelo Poder Público ou que receberam delegação para o exercício dessa atividade. Tais entidades privadas realizam a inspeção e, ao final, emitem um atestado ou certificado de inspeção técnica relatando as condições do veículo. Este documento, por sua vez, proporcionará as informações necessárias para que a autoridade competente tome uma decisão quanto ao licenciamento ou retenção do veículo, potencialmente limitando o direito de propriedade de seu titular.<sup>45</sup>

Note-se que o particular responsável pela inspeção *não decide nem pratica ato de poder*: ele apenas desempenha uma atividade eminentemente técnica, cujo resultado poderá subsidiar a decisão da autoridade responsável. O Estado, normalmente, define alguns critérios objetivos a serem observados, em especial para garantir a regularidade e a padronização da inspeção (ex. critérios remuneratórios que não gerem conflitos, procedimentos mínimos etc.), mas isso de modo algum é um empecilho para que particulares executem a atividade.<sup>46</sup>

Esse arranjo reflete, em grande medida, o que ocorre com o *trustee*. Em nenhum momento o CADE deixa de ser a entidade responsável por fiscalizar o cumprimento do

---

<sup>43</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 138.

<sup>44</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 142-145.

<sup>45</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 142-145.

<sup>46</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 142-145.

acordo ou da decisão sancionatória por infração da ordem econômica. Igualmente, incumbe unicamente à autarquia, por meio de seu Tribunal Administrativo, declarar o cumprimento dos compromissos, acordos e decisões sob sua responsabilidade (art. 9º, inc. XIX da LDC). São atividades finalísticas da instituição.

Mas, nesse *iter*, pode o CADE contar com o auxílio de particulares no desenvolvimento das atividades ditas acessórias ou conexas à polícia administrativa concorrencial, a exemplo do apoio prestado pelo monitor corporativo, pois, nessa hipótese, a autarquia não transfere seu poder coercitivo a particulares<sup>47</sup>, mas apenas atividades *instrumentais* integrantes do procedimento de polícia.

Esse ato de *aprovar o trustee* retrata, em verdade, *ato de credenciamento* de um particular para o desempenho de uma atividade material acessória ou conexa ao exercício da polícia administrativa no âmbito concorrencial, traduzindo a conferência de uma prerrogativa para que o privado auxilie e colabore com o Poder Público. Na definição de Adilson Abreu Dallari, credenciamento representa:

O ato pelo qual a entidade confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos executados desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado de boa-fé.<sup>48</sup>

Segundo Rafael Wallbach Schwind, o núcleo do credenciamento está, justamente, na função de *acreditar*, de *confiar*. Os atos praticados pela pessoa credenciada serão tidos como verdadeiros, confiáveis, em situação muito semelhante à presunção de veracidade de que desfrutam os atos da Administração.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> A propósito, por ocasião do julgamento do tema 532, o STF fixou a seguinte tese a respeito da delegação a pessoas jurídicas de direito privado de prerrogativa sancionatória associada ao poder de polícia: “É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário: RE 633782 MG*. Relator: LUIZ FUX, Data de julgamento: 26 out. 2020. Data de publicação: 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1131242630>. Acesso em: 9 abr. 2024.

<sup>48</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 5, p. 15, jan./mar. 2006.

<sup>49</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 151.

A Administração, então, praticará, atos jurídicos decisórios baseando-se na atividade técnica ou material desenvolvida pelo credenciado, denotando o caráter colaborativo/instrumental do credenciamento para a realização de atividades de interesse coletivo desenvolvidas pelo Estado.

O CADE, nesse sentido, ao *autorizar o trustee*, o *credencia* a desempenhar função instrumental à polícia administrativa, denotando a existência de um vínculo *administrativo* do qual decorrem as prerrogativas do *trustee* para exercer sua atividade. O *trustee*, então, exerce esse múnus e subsidia o CADE em sua atividade propriamente estatal, coercitiva, de afirmar o cumprimento ou descumprimento das medidas determinadas ou acordadas pela autarquia.

## 6 Considerações Finais

Este artigo surgiu do questionamento de que um vínculo puramente contratual não explicaria o vínculo do CADE com o *trustee*.

A pesquisa revelou que a obrigação de a empresa monitorada se sujeitar ao monitoramento surge no bojo de um acordo celebrado com o CADE (ACC, leniência ou TCC) ou decorre de decisão condenatória por infração da ordem econômica. Trata-se, aqui, de um primeiro relacionamento, instituído entre o CADE e o monitorado, na esfera administrativa. Afinal, é o CADE o detentor do poder de polícia, e a empresa deve comprovar o cumprimento do acordo ou decisão perante o CADE.

Sucessivamente, demonstrou-se que a empresa monitorada efetivamente pactua um contrato com o *trustee* do qual exsurgiria a natureza contratual da relação. Com efeito, embora este contrato explique a operacionalização do monitoramento, é posterior ao ato de aprovação ou designação do *trustee* pela autoridade concorrencial. Além disso, um vínculo privado e bilateral não tem o condão de [e nem poderia] delegar ao *trustee* as prerrogativas para exercer atividades instrumentais ao poder de polícia concorrencial.

Daí a percepção, após visualização em apartado dos vínculos estabelecidos em sede de monitoramento (Cade-infrator, Cade-*trustee* e *trustee*-infrator), de que apenas um ato de natureza administrativa explicaria e, mais ainda, justificaria, a transmissão a um ente privado de atividades que são de competência da autoridade concorrencial.

Nesse sentido, constatou-se que o CADE, ao aprovar ou designar o *trustee*, está, na verdade, acreditando-o, credenciando-o, a desempenhar função instrumental à polícia administrativa, denotando a existência de um vínculo *administrativo* do qual decorrem as prerrogativas do *trustee* para exercer sua atividade.

É por isso que soa acertado, ao cabo, considerar o *trustee* como *longa manus* do CADE. O *trustee* responde ao CADE e deve pautar-se pelas orientações, instruções e recomendações da autarquia.

O fato de eventualmente existir um *contrato* entre a parte monitorada e o *trustee* é apenas consequência de um dos vínculos existentes por ocasião do monitoramento, mas não pode ser tomado como parâmetro para considerar a relação de monitoramento em si *contratual*.

Isso parece elucidar algumas das principais características do instituto, a saber: i) decorre da própria natureza do ato de credenciamento o poder-dever do CADE de instruir e fiscalizar o desempenho das atividades do monitor; ii) pode o CADE extinguir a outorga (se entender pela desnecessidade do monitoramento) ou substituir o monitor (em caso de desempenho insatisfatório), produzindo efeitos diretos sobre o contrato celebrado entre o *trustee* e a empresa monitorada (rescisão); iii) o *trustee* apenas apoia o CADE no exercício de suas atividades, mas não detém, ele próprio, na condição de entidade privada, poderes coercitivos<sup>50</sup>; iv) no que se refere à remuneração, o particular investido para auxiliar na instrumentalização da polícia administrativa pode ser remunerado pelo Estado (e aqui se teria um contrato administrativo) ou pelo administrado sujeito aos atos de polícia (e aqui se está diante credenciamento propriamente dito), não havendo nenhuma irregularidade em se fixar que o particular será remunerado pelo fiscalizado<sup>51</sup>; e v) o *trustee* tem o dever de prestar informações fidedignas e precisas, bem como agir com o zelo e independência necessários ao desempenho de suas funções, sob pena de responsabilização na esfera civil e administrativa, eis que exerce múnus público.

Essa conclusão também abre portas para novos estudos. Por exemplo, sobre eventual necessidade de o CADE observar os requisitos inerentes aos atos administrativos para *credenciar, acreditar, aprovar* o *trustee* (competência, forma, motivo e objeto); e estabelecer – em ato normativo próprio – padrões objetivos para nortear o processo de

---

<sup>50</sup> Não pode o *trustee* realizar busca e apreensão ou inspeção na empresa monitorada, atividades que exigem o uso da força. Pode, todavia, dentro do escopo de sua atividade, proibir determinadas condutas. Rafael Szmid fornece bom exemplo: “se [...] os advogados estiverem atrapalhando a monitoria, o monitor deve poder tomar as medidas necessárias e adequadas para que consiga desenvolver o seu trabalho, inclusive proibindo que eles acompanhem determinadas atividades.” (SZMID, Rafael. *Monitores corporativos anticorrupção no Brasil: um guia para sua utilização no processo administrativo e judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 107).

<sup>51</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belho Horizonte: Fórum, 2014. p. 131-156. p. 142-145.

seleção e de atuação do *trustee*, para garantir a regularidade e a legalidade das atividades instrumentais à polícia administrativa no âmbito concorrencial.

Também impõe definir a natureza da responsabilidade do *trustee* no exercício de sua função, seja perante o CADE, perante a empresa monitorada ou perante terceiros. O *trustee* responderia de modo objetivo com base na cláusula geral de responsabilidade da Administração Pública ou estaríamos diante hipótese de aplicação da regra geral da responsabilidade civil subjetiva. Outra questão que se coloca, na seara administrativa, é se o *trustee* poderia responder por ato de improbidade administrativa. Antes de fornecer respostas peremptórias, espera-se que este artigo possa instigar novas pesquisas sobre tema tão relevante no Direito Concorrencial.

## 7 Referências Bibliográficas

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: Teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. 2.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ATTAYDE, Maria Cristina de Souza Leão; SAKOWSKI, Patrícia Alessandra Morita. Remédios antitruste em atos de concentração: análise da jurisprudência do Cade de 2014 a 2019. In: RESENDE, Guilherme Mendes; SACCARO JÚNIOR, Nilo Luiz; MENDONÇA, Mário Jorge (orgs.). *Avaliação de Políticas Públicas no Brasil: uma análise das políticas de defesa da concorrência – Volume 5*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2020, p. 51-78.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Guia de Remédios Antitruste*, p. 1-67. Brasília-DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/guias-do-cade>. Acesso em: 9 abr. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. 5<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão - Combate a corrupção. *Orientação 007/2017: Acordos de Leniência*. Brasília-DF, 2017. Disponível em: [https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/orientacao\\_mpf\\_acordo\\_leniencia\\_7\\_2017.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/orientacao_mpf_acordo_leniencia_7_2017.pdf). Acesso em: 9 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário: RE 633782 MG*. Relator: LUIZ FUX, Data de julgamento: 26 out. 2020. Data de publicação: 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1131242630>. Acesso em: 9 abr. 2024.

BRUECKNER, Jonas S; HOEHN, Thomas. Monitoring compliance with merger remedies: the role of the monitoring trustee. *Competition Law International*, v. 6, n. 2, p. 73-80, sep. 2010.

BUAIZ NETO, José Alexandre *et al.* Compliance officers, monitores corporativos e trustees: o papel de cada um desses personagens no direito antitruste. *JOTA*, 9 fev. 2023.

Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-officers-monitores-corporativos-e-trustees-no-direito-antitruste-e-na-lei-anticorruptcao%E2%80%AF-09022023>. Acesso em: 9 abr. 2024.

BUAIZ NETO, 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 (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 96-110.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 5, p. 1-16, jan./mar. 2006.

EUROPEAN UNION. *Comission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) n. 139/2004 and under Comission Regulation (EC) n. 802/2004*. Luxemburgo: European Comission, 22 oct. 2008.

EUROPEAN COMISSION. *Best Practice Guidelines: The Comission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation*. Luxemburgo: European Comission, 5 dec. 2013.

FALCETTA, Giovanni; KIM, Shin Jae; SOARES, Leonella Sauter. Contrato de Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 131-153.

FEDERAL TRADE COMISSION. *Negotiating Merger Remedies: Statement of the Bureau of Competition of the Federal Trade Comission*. Washington: Federal Trade Comission, jan. 2012.

FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa. Regulação administrativa e contrato. In: MIRANDA, Jorge. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia – Volume II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 987–1023.

MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2015.

MENEZES, Justin; GAVED, Matthew. In divestitures we trust: a trustee's assessment of the commission's best practice guidelines for divestiture commitments under the EC merger regulation. *Competition Law International*, v. 10, n. 2, p. 159-170, oct. 2014.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. A auditoria externa e as demonstrações contábeis no Direito Comercial. 2010. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-15032013->

095535/publico/Tese\_doutorado\_Alexandre\_Demetrius\_Pereira\_Parcial.pdf.Acesso em: 9 abr. 2024.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção Direito Econômico).

PIMENTA, Guilherme; OLIVON, Beatriz. Cade adota decisão pouco usual para Catena-X. *Valor Econômico*, São Paulo, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/12/19/cade-adota-decisao-pouco-usual-para-catena-x.ghtml>. Acesso em: 9 abr. 2024.

RODRIGUEZ, Caio Farah; VOJVODIC, Adriana; SUSSEKIND, Evandro. Monitoramento na Prática Brasileira. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de Programa de Compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 30-59.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: procedimento de polícia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico - CEDAU no ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 131-156.

SHAPIRO, Joshua L.; BUTSCHA JR., Mark R. Giving Effect to the Remedy. In: HARTY, Ronan P.; KIRATZIS, Nathan; KOZLOWSKI, Anna M (orgs.). *Merger Remedies Guide*. 4.<sup>a</sup> ed. Londres: Law Business Research, 2021, p. 152-174.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. *Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SZMID, Rafael. *Monitores Corporativos Anticorrupção no Brasil: Um Guia para sua Utilização no Processo Administrativo e Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

VERÍSSIMO, Carla. Quando a Monitoria é Indicada e Qual a Expectativa da Autoridade? Ministério Público Federal – MPF. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de programa de compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 60-77.

VERÍSSIMO, Carla. Supervisão e acompanhamento da Monitoria. In: MICHELONI, Elida; LADEIA, Giuliana; MANTOAN, Marina (orgs.). *Monitoria de programa de compliance no Brasil*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 205-219.