REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA

ISSN 2595-5667

Revista de Direito da Administração Pública

Ano nº 07 – Volume nº 01 – Edição nº 02 – Jul/Dez

ISSN 2595-5667

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

Rio de

Janeiro, 2022.

Revista de Direito da Administração Pública

Law Journal of Public Administration

Conselho Editorial Internacional:

Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha. Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACh), Valdivia, Chile. Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC,Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turqia

Conselho Editorial Nacional:

Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasílialia, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do SUl, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piripiri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de SÃ£o Paulo, USP, Brasil.
Sra marina Rúbia mendonça Lôbo, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goías, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de SÃ£o Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

INTEGRIDADE EMPRESARIAL COMO UM CAMINHO PARA A SEGURANÇA NECESSÁRIA À DESESTATIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PODER DE POLÍCIA

BUSINESS INTEGRITY AS A PATH TO THE NECESSARY SECURITY FOR THE DESTATIZATION OF THE EXERCISE OF POLICE POWER

Henrique Ribeiro Cardoso[1]
Flávia Moreira Guimarães Pessoa[2]
Luiz Antônio de Alcântara Santos[3]
Bruna Barbosa de Góes Nascimento[4]

RESUMO: Este artigo tem como objetivo investigar a possibilidade da delegação do exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, no ordenamento jurídico brasileiro, através do seu condicionamento à existência de um programa de integridade empresarial. Para tanto, além da pesquisa bibliográfica destinada à construção de um referencial teórico como fundamento para a análise, foram empreendidas buscas na legislação brasileira por qualquer impedimento a essa delegação, bem como verificadas as situações já consolidadas e em curso nas quais ela ocorreu, a fim constatar se houve um abalo ou não à segurança jurídica proporcionada aos cidadãos. Espera-se que o trabalho contribua para a reflexão sobre a possibilidade da delegação do exercício do poder de polícia a entes privados, de forma condicionada e estratégica, como um caminho para uma maior eficiência da atuação estatal em questões cruciais da sociedade, valendo-se, para isso, da integridade empresarial como um

[1] Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC -Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça Titular da Fazenda Pública em Sergipe (MPSE). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Pública
[2] Doutora em Direito Público pela UFBA. Professora do PRODIR (Mestrado em Direito) da Universidade Federal de Sergipe e do PPGD (Doutorado e Mestrado em Direitos Humanos) da Universidade Tiradentes. Juíza do Trabalho (TRT 20ª Região). Email: flaviampessoa@gmail.com http://orcid.org/0000-0002-3950-8376
[3] Mestrando em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Especialista em Direito Público (UNIRUY). Especialista em Direito Digital (UNIFACS). Professor da área de Direito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA). Email: luizalcantaraprof@gmail.com https://orcid.org/0000-0002-4737-0776
[4] Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Procuradora Geral do Município de Capela/SE. Email: brunagoesadv@hotmail.com https://orcid.org/0000-0002-8690-2958

caminho capaz de harmonizar esse fenômeno com a garantia de controle do Estado e a mitigação dos riscos decorrentes da atuação privada.

PALAVRAS-CHAVES: Poder de polícia; Delegação; Entidades privadas; Segurança jurídica; Integridade empresarial.

ABSTRACT: The objective of this paper is to investigate the possibility of delegating the exercise of police power to private legal entities under Brazilian law by conditioning it to the existence of a corporate integrity program. To this end, in addition to the bibliographical research aimed at building a theoretical framework as a foundation for the analysis, a search was undertaken in Brazilian legislation for any impediment to such delegation, as well as verification of situations already consolidated and in progress in which such delegation has occurred, in order to ascertain whether or not there has been a blow to the legal security afforded to citizens. It is hoped that this paper will contribute to reflection on the possibility of conditional and strategic delegation of the exercise of police power to private entities, as a way to improve the efficiency of government action on crucial issues facing society.

Keywords: Police power; Delegation; Private entities; Legal security; Business integrity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se destina a analisar os principais fundamentos apresentados pela visão tradicional de indelegabilidade do exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, a fim de verificar se há um real impedimento no ordenamento jurídico que justifique essa proibição ou se ela decorre do receio em relação à atuação privada na execução de funções precípuas do Estado. Em seguida, verificar-se-á em que medida a integridade empresarial poderá contribuir para a segurança jurídica necessária a essa delegação.

Sedimentado desde as origens do Estado, o poder de império estatal, sob a égide do Estado Democrático de Direito, coincide com a proposta das teorias filosóficas contratualistas dos séculos XVII e XVIII, que propuseram a criação de um ente administrador da sociedade, com poder cedido por todos os cidadãos, a fim de que ele pudesse se encarregar da manutenção da ordem e da paz social, detendo o monopólio do uso da força. O poder de polícia, que resulta

na restrição de direitos individuais em prol da preservação do interesse público, retira dessa soberania legítima do Estado o fundamento da sua existência.

O Estado brasileiro, que possui o seu ordenamento jurídico erguido a partir da Constituição democrática de 1988, apesar de imbuído da missão de garantir a supremacia do interesse público, não possui uma proibição normativa expressa à delegação do exercício do seu poder de polícia. Também não é razoável afirmar que essa vedação está implícita, pois há situações consumadas e em curso, legitimadas pelo próprio Estado, em que a atuação privada exerce nítido poder de polícia, restringindo direitos individuais e aplicando sanções.

Como entrave central à superação desse entendimento, a preocupação justa com a segurança jurídica diante dessa delegação poderá encontrar a sua solução na integridade empresarial, que resulta da existência de um programa de *compliance* capaz de gerir os riscos de descumprimento às normas, submetendo todo o corpo humano da empresa (da alta administração aos colaboradores) a um sistema preventivo, fiscalizador e reparador dos desvios da conduta humana. A importância desse programa para a preservação do interesse público já encontra respaldo na própria legislação ordinária brasileira, que vincula a contratação com a Administração, em contratos de grande vulto, à comprovação da existência de um programa de integridade, como será explorado ao longo deste trabalho.

Investir na integridade empresarial como contributo à segurança jurídica não só atende aos influxos que a crescente busca do Estado pela colaboração privada tem provocado, como responde ao atual momento vivido pela sociedade brasileira, que clama por maior eficiência estatal e menos burocratização, guiada pela integridade no agir. A forma como esse apoio na integridade poderá contribuir para uma eventual delegação do exercício do poder de polícia, mitigando a sensação de enfraquecimento da segurança para o cidadão, é a proposta deste trabalho.

2 A PROPOSTA DE DESESTATIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E OS SEUS OBSTÁCULOS

A proposta de desestatização do exercício poder de polícia, que sugere a ruptura com a visão tradicional da sua utilização exclusiva pelo Estado, ainda é marcada por enorme debate entre os que se pautam na demanda crescente pela eficiência da atuação estatual — compatível

o dinamismo das relações jurídicas na sociedade democrática da informação — e aqueles que defendem a finalidade originária do Estado e as suas prerrogativas ligadas à manutenção da segurança jurídica.

De um lado, interpreta-se que o silêncio do texto constitucional quanto à proibição ou autorização do exercício do poder de polícia por entes privados não pode conduzir à conclusão da impossibilidade de sua delegação ou da permissão genérica para que ela ocorra (BINENBOJM, 2020, p. 286). Do outro, entende-se que a interpretação do ordenamento jurídico, em especial das normas constitucionais, permite inferir que há uma vedação quase absoluta à delegação do exercício de tal poder, estando ela permitida apenas em situações especiais, a exemplo dos capitães de navio, admitindo-se também o que a doutrina notoriamente tem chamado delegação de atividades materiais de execução (CARVALHO, 2019, p. 137), ou seja, a coleta do conteúdo material que sustentará a prática do poder de polícia pelo Estado[5].

2.1 O poder de polícia como concretizador de direitos fundamentais através da manutenção da segurança jurídica

A análise da abrangência de alguns dos fundamentos levantados pela visão tradicional da indelegabilidade do poder de polícia é de extrema importância para este trabalho. Entretanto, a verificação prévia da sugestão contida no conceito moderno de poder de polícia se faz necessária, o qual, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, significa a "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, 2009, p. 117). O fato da limitação do exercício de direitos individuais resultar do exercício do poder de polícia é uma conclusão pacífica em toda a doutrina e jurisprudência, inclusive pela definição legislativa a esse respeito, constante no art. 78 do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966). A questão que exige atenção neste conceito é a interpretação do que seja interesse público e das suas consequências no Estado Democrático de Direito, pois o exercício do poder de polícia o tem como finalidade e razão de existir.

[5] A exemplo da instalação de medidores de velocidade no trânsito, da captura das imagens dos veículos e outros elementos que serão encaminhados pela empresa ao Estado, para que ele exerça o seu poder de polícia de aplicação das multas (emissão do auto de infração e outros atos).

A despeito da dificuldade doutrinária de conceituar o que seria interesse público, o que decorre da sua essência abstrata, alguns contornos para o seu conteúdo vêm sendo traçados por juristas brasileiros renomados, como Luís Roberto Barroso (apud RIBEIRO, 2010, p. 113), na seguinte lição:

> O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determina relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. O interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional democrático. [...] O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação.

Apesar do referido conceito englobar no interesse público uma dimensão (a secundária) que o confunde com o interesse do Estado — o que, salvo melhor juízo, destoa da proposta axiológica do ordenamento jurídico brasileiro — a primeira dimensão (interesse público primário) traduz com maestria os valores constitucionais, razão pela qual ela goza de supremacia, ou seja, extrai a sua justificativa da força dos princípios constitucionais e da finalidade do Estado perante a sociedade.

Daniel Sarmento (apud BINEMBOJM, 2008, p. 81-82), perseguindo as justificativas que levam à prevalência de interesses coletivos sobre os interesses individuais, afirma que duas podem ser as razões: o *organicismo* e o *utilitarismo*. Aquele, conforme definição aristotélica citada por Binenbojm (2008, p. 82), "funda-se na ideia de que o indivíduo é, essencialmente, uma parte do todo social e de que o bem de cada um só se realiza quando assegurado o bem comum". Este, o *utilitarismo,* indica que a solução mais adequada a um problema sociopolítico é a que alcança a satisfação de interesses do maior número de indivíduos de determinada sociedade (BINEMBOJM, 2008, p. 83-84).

Tais justificativas conduzem à ideia de uma prevalência absoluta do interesse coletivo sobre o individual, resultando em campo fértil à arbitrariedade estatal. Ao criar um abismo entre o interesse individual e o público, inventa-se também uma ideologia autoritária, que, como já

ocorreu com o nazifascismo e o stalinismo, pode ser utilizada para elevar o Estado à condição de finalidade última e suprema dos cidadãos (BINEMBOJM, 2008, p. 82). É o que se infere desta lição de Marçal Justen Filho (2009, p. 64):

> A desvinculação entre a dimensão individual e o interesse público contém o germe do autoritarismo. É o primeiro passo para o reconhecimento de interesses supraindividuais, de configuração totalitária e cuja lamentável afirmação se verificou nos regimes do nacional-socialismo alemão e do stalinismo.

A Administração Pública, inserida no Estado Democrático de direito, deve se abster de fazer do cidadão o instrumento pelo qual obtém a satisfação dos próprios interesses, mantendo a sua condição de soberania. Outrossim, cumpre ao Estado agir como instrumento perseguidor da satisfação de direitos fundamentais, com atenção responsável para o custo dos direitos (especialmente quanto às prestações positivas), tornando-se o meio, e não o fim, pelo qual os indivíduos se emancipam moral e materialmente (BINEMBOJM, 2008, p. 83), legitimando assim a sua atuação e garantindo a existência dos pilares do regime político-jurídico no qual se insere.

Por essa razão, se o poder de polícia encontra o seu fundamento na supremacia do interesse público, e este retira a legitimidade da sua existência da concretização de direitos fundamentais, a finalidade de tal poder de império é a própria satisfação de tais direitos dos cidadãos, ainda que não diretamente os daquele que está sofrendo a limitação ou restrição. Restringe-se o funcionamento de um restaurante, por descumprimento às normas sanitárias, para garantir o direito à saúde dos consumidores. Limita-se a velocidade de trânsito dos veículos visando à garantia da integridade física e a segurança dos transeuntes. Todo o exercício do poder de polícia resulta, direta ou indiretamente, na concretização de direitos fundamentais, proporcionando a toda a sociedade maior segurança jurídica, objetivo de fundo deste poder.

2.2 Os principais fundamentos da visão tradicional da indelegabilidade do poder de polícia

Um dos fundamentos que têm sido apontados pela visão tradicional, defensora do dogma da indelegabilidade do exercício do poder de polícia, é o indicativo da delegação resultar

num desequilíbrio da relação de igualdade jurídica entre os particulares, como sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 855), o que violaria o direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição). Entretanto, o fato de o Estado delegar a execução de um poder a uma pessoa jurídica de direito privado, regulando e fiscalizando o seu exercício, não caracteriza uma transferência da sua titularidade, apenas a extensão do seu fazer, de modo que o agente privado estaria representando o próprio Estado na relação com os cidadãos, ou seja, uma espécie de *longa manus*.

Como bem pontua Gustavo Binembojm, "afirmar que o Estado não detém o monopólio do exercício do poder de polícia não significa dizer que ele possa se demitir, de forma permanente e definitiva, do seu exercício quando o delegar a particulares" (BINEMBOJM, 2020, p. 288). Através de um mandato juridicamente válido — baseado em lei autorizadora e em contrato administrativo que estipulassem detalhadamente os limites desse agir — estando a atuação privada passível de controle judicial e de revisão pela própria Administração Pública, que poderia manter o controle recursal administrativo, seria possível conferir a mesma segurança jurídica que hoje existe aos cidadãos.

Se não há uma proibição constitucional expressa ou implícita a essa delegação, o problema está, então, na falta da legislação infraconstitucional que a autorize claramente e a regule, definindo as atividades e áreas que o Estado entende adequadas e convenientes para que ela ocorra, bem como as condições para tal, levando em conta os riscos envolvidos e os mecanismos para o seu controle e mitigação. Assim, não se fará aqui uma defesa da delegação irrestrita do exercício do poder de polícia, mas uma delegação estratégica, especialmente voltada para as situações em que a mera subsunção da lei possa se dar através da simples coleta material de documentos ou do registro de fatos, como a aplicação das multas de trânsito por excesso de velocidade, cuja captura da imagem que atesta o fato (prova) por entes privados já é feita em larga escala no país.

Inclusive, sobre o exemplo dado acima, a mencionada legislação infraconstitucional poderia estabelecer que só seria possível a aplicação da sanção se, com o ato notificador da infração, fosse disponibilizada para a análise e defesa a prova da ocorrência do fato (a imagem do veículo em excesso de velocidade e o último laudo de regularidade do aparelho medidor), condição essa que traria maior segurança jurídica ao cidadão (mesmo na relação entre particulares) do que a aplicação de multas por agentes públicos baseada apenas na palavra do

agente de trânsito, que tem fé pública (presunção de veracidade). Por essas razões, apesar de reconhecer que, em teoria, um particular estaria a sancionar o outro (com o aval do Estado e fiscalizado por este), na prática, a depender das condições impostas pela lei reguladora, a segurança jurídica pode ser ainda maior para o cidadão.

Ligado à defesa do equilíbrio nas relações entre particulares, o monopólio estatal da coerção é outra base que sustenta a visão tradicional da indelegabilidade do exercício do poder de polícia. Como descreve Rafael Wallbach Schwind (2014, p. 139), "justamente por ser o ente responsável pela ordenação e pela instituição da ordem em seu território, é imprescindível que o Estado condicione os direitos individuais fazendo uso de normas e sanções". Essa titularidade do poder coercitivo do Estado é inquestionável, na medida em que a sua razão de ser envolve a manutenção da ordem e da paz social, exigindo o emprego do seu poder de soberania para garantir o cumprimento das normas e a preservação dos interesses da coletividade.

Daí a esse fundamento implicar na impossibilidade do próprio Estado delegar o exercício do poder do poder de polícia, mesmo que esteja respaldado por uma norma reguladora que selecione as hipóteses convenientes e mantendo o controle sobre a atuação privada, é interpretação que não parece acompanhar os movimentos que a crescente busca estatal pela colaboração privada vem realizando no ordenamento jurídico nacional.

Até para que o Estado possa cumprir, com a efetividade esperada, o seu papel em questões cruciais como a saúde, a educação, a segurança, o emprego e a economia, ele precisa delegar funções de mera aplicação da norma jurídica a situações fáticas simples (como o excesso de velocidade de um veículo), que não exigem qualquer esforço intelectual relevante, sem se eximir do seu papel fiscalizador e revisor/recursal. Do contrário, estará obrigado a gerir uma estrutura operacional inteira para cumprir tal atribuição, envolvendo questões de pessoal, tecnológicas, logísticas, dentre outras necessárias.

O último fundamento que aqui se aborda, a despeito de outros sustentarem a visão da indelegabilidade sob análise, é o do inafastável conflito de interesses entre a busca do lucro pelos entes privados e o *múnus* público a ser exercido. Reconhece-se que tal preocupação tem uma razão muito forte de ser, bastando uma análise da dimensão econômica da globalização quanto ao que foi chamado por Joseph Stiglitz de *Washington Consensus*, ou seja, a série de propostas impulsionadas pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional nos países latino-americanos, orientadas, segundo Anderson Vichinkeski (2011, p. 11), ao "livre

comércio, à desregulação, à privatização das atividades vinculadas ao Estado, à liberalização dos mercados de capitais e, sobretudo, à minimização — ou extinção — da carga tributária imposta pelos Estados nacionais".

Se a busca pela derrubada dos entraves à maximização do lucro alcança proporções internacionais, é mais do que justa uma atenção para as consequências de uma delegação do exercício do poder de polícia a pessoa jurídicas de direito privado nascidas para perseguir o lucro. Entretanto, como já foi detalhado anteriormente, decorrendo a delegação de uma análise estratégica feita pelo Estado, que selecione os setores de sua atividade menos suscetíveis à ocorrência de conflito de interesses; com uma regulação legal e contratual detalhadas, que defina as formas de retorno financeiro à empresa que não induzam ao desvio de finalidade; mantendo-se a fiscalização estatal sobre a atividade da entidade privada, inclusive através de agentes públicos com acesso ao programa de *compliance*; não se vislumbra campo fértil ao conflito de interesses com o desejo de lucrar da empresa.

No exemplo da delegação envolvendo a aplicação de multas de trânsito por excesso de velocidade, por exemplo, qual seria o conflito de interesse com o desejo de lucro se o contrato estipulasse um pagamento fixo invariável, prevendo a quantidade mínima e máxima de radares a serem instalados, a sua distribuição zoneada e um relatório mensal de funcionamento dos aparelhos com a identificação das infrações por eles capturadas? O empresário não ganharia por multa aplicada. Não poderia instalar mais ou menos radares do que o previsto em contrato. Não poderia livrar certas zonas da presença de radares. O que poderia ocorrer — que já acontece mesmo sem a delegação do exercício do poder de polícia e envolvendo agentes públicos (CARVALHO; MORAES; GOMES, 2018) — são os atos de corrupção individuais para o cancelamento indevido das multas (dos registros das infrações), o que envolve desvio de conduta de funcionários (ao que o programa de *compliance* se destina), não um direcionamento da empresa.

Como a análise mostra, é possível lidar com os riscos elencados pela doutrina à delegação do exercício do poder de polícia, o que sugere que o foco de atenção deve ser direcionado para como fazê-lo sem colocar em risco o interesse público, sem prejudicar a segurança jurídica que compõe a legítima expectativa dos cidadãos.

2.3 Situações consumadas de exercício do poder de polícia pela atuação privada

Independentemente dos fundamentos sustentados pela visão tradicional, com a crescente participação do setor privado na execução das atribuições do Estado, alguns fenômenos de desestatização já se encontram consumados, estando em pleno curso o exercício do poder de polícia por particulares ou por entidades de natureza especial com atuação privada, sem qualquer prejuízo desestabilizador da segurança jurídica. A situação que parece ser a mais clara, inclusive pela diferença de tratamento em relação a outras instituições semelhantes, é o caso da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI nº 3.026, originária do Distrito Federal.

Julgada pelo Tribunal Pleno no ano de 2006, o acórdão consignou o entendimento de que "a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro" e de que "a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada" (BRASIL, 2006). Com isso, fundamentou-se a diferença da OAB em relação a todos os demais conselhos profissionais, desobrigando-a de realizar concurso público para admissão de seu pessoal e retirando ela, pelo menos até o presente momento, da sujeição ao controle estatal externo (exceto o judicial).

A referida decisão é no mínimo curiosa, pois criou uma condição de excepcionalidade para a OAB que, ao mesmo tempo, permite-lhe agir tal qual uma pessoa jurídica de direito privado — admitindo seu pessoal sem concurso público, não se submetendo às normas de direito público — e exercer o poder de polícia em relação aos profissionais a ela submetidos. Em resumo, há no ordenamento jurídico brasileiro, em plena atividade, referendada pela Suprema Corte, uma entidade de natureza especial, com composição orgânica privada, não submetida ao controle estatal (sequer do Tribunal de Contas da União, apesar de recolher contribuições de natureza tributária[6]), exercendo função pública, com autorização para o uso do poder de polícia do qual o titular é o Estado.

[6] Encontra-se pendente de julgamento a controvérsia sobre o dever da OAB de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, suscitada no RE nº 1182189, originário da Bahia, e atualmente com repercussão geral vinculada ao Tema nº 1054.

Outra situação que merece atenção é a das concessionárias que atuam como autoridade portuária, ressaltada por Gustavo Binembojm (2020, p. 308) ao se referir ao novo marco regulatório instituído pela Lei nº 12.815/2013:

> A partir da leitura do art. 17 do mencionado diploma legal, constata-se a possibilidade de o concessionário, para além de meros atos materiais, exercer atividades relacionadas à prática de atos coativos, fiscalizatórios, de consentimento, arrecadatórios, sancionatórios e regulamentares. Aliás, o exercício de poder de polícia pelas concessionárias é tão marcante que, nesses casos, pode ser colocado ao lado, e não em posição acessória à prestação do serviço público propriamente dita.

Essa situação das autoridades portuárias reforça a importância de uma legislação infraconstitucional que regule detalhadamente a delegação do exercício do poder de polícia, a fim de manter a segurança jurídica necessária e legitimamente esperada pelos cidadãos. O art. 5º da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013 (BRASIL, 2013), traz detalhadamente o que é essencial constar nas cláusulas dos contratos de concessão, prescrevendo que seja definido na minuta sobre: a forma de fiscalização das instalações; a responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução das atividades; a obrigatoriedade da prestação de informações de interesse do poder concedente; à adoção e ao cumprimento das medidas de fiscalização aduaneira de mercadorias, veículos e pessoas; às penalidades e sua forma de aplicação; dentre outras previsões.

Como se pode inferir, a pessoa jurídica de direito privado, concessionária que exercerá a função de autoridade portuária, estará detalhadamente submetida ao controle estatal, não havendo circunstância que abale a segurança jurídica ou que sugira desequilíbrio na relação os entre particulares, já que a empresa será fiscalizada e seguirá obrigada a respeitar os limites talhados para a sua atuação de polícia portuária.

2.4 A lógica do Estado confiável e a atuação dos agentes públicos

Por trás de todos os fundamentos defensores da indelegabilidade do poder de polícia, pode-se encontrar, ainda que de forma sutil, a presença da ideia de que o Estado é confiável. Até para aqueles que não se dedicam à obtenção do conhecimento jurídico, na sociedade em

geral, observa-se uma tendência psicológica de confiança no Estado (que supera a dedicada às instituições privadas), o que decorre naturalmente dos valores que fundamentam a sua existência, sendo essa uma parte significativa da base do denominado princípio da proteção à confiança legítima, reconhecido e aplicado pelos Tribunais na defesa do próprio cidadão diante do agir estatal.

Enquanto entidade unicamente jurídica, o Estado ganha vida através da atuação dos agentes públicos que o representam, de modo que a sua identificação qualitativa está diretamente vinculada à atuação dessas pessoas humanas, apesar de serem levadas em consideração as previsões normativas a respeito das suas atribuições e os limites de sua atuação, especialmente no regime do Estado de Direito. Essa percepção é essencial para entender que, por maior que seja o esforço legislativo feito para a construção jurídica de um Estado — pautado nos valores e limites abrigados na Constituição — o elemento subjetivo da conduta humana será o grande responsável pela definição da forma de proceder desse Estado, através da qual as suas qualidades socialmente perceptíveis irão sobressair.

As raízes da concepção de que o Estado é presumivelmente confiável são antigas, podendo ser ligadas à visão filosófica contratualista que propôs a transferência de poderes individuais para o Estado, acreditando na sua probidade para a gestão pública em contrapartida aos poderes a ele cedidos. Alguns pensadores antigos, a exemplo de Platão (2006. p. 126), já se orientavam no sentido de que o alcance dos interesses coletivos carecia da renúncia de poder por parte dos interessados. Mais tarde, Rousseau (2007. p. 29) consumou essa ideia através do denominado Pacto Social, no qual se dedicou a "achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes".

Pela teoria contratualista de Thomas Hobbes, presente na obra Leviatã, o Estado seria a solução para o conflito natural entre os homens, resultando de uma abdicação das liberdades totais de cada um, a fim de gerir a todos. Em Rousseau, a ideia de bondade do estado fica mais clara, sendo que, se hoje ele estivesse vivo e tomasse conhecimento dos acontecimentos históricos desde a sua proposta, certamente traria uma série de ponderações sobre a sua afirmação de que deveria ocorrer a transferência total dos direitos do sócio, o cidadão. Para este filósofo, "dando-se cada um por inteiro, para todos é igual a condição, e, sendo ela para todos igual, ninguém se interessa em torná-la aos outros onerosa" (ROUSSEAU, 2007, p. 29). Não

fosse pela diferença natural entre as personalidades humanas e pela clara presença de disputas pelo poder, talvez tivesse sido confirmada a lógica contida nessa proposta social de Rousseau.

Na história brasileira pode ser encontrado um verdadeiro arsenal que faz oposição a essa visão do Estado como honesto e confiável, sob o prisma da atuação daqueles que lhe dão vida. Escândalos de corrupção com desvios de dinheiro público que alcançaram a casa das dezenas de bilhões de reais, a exemplo dos crimes investigados pela operação Lava Jato (MPF, 2022); reiterados casos de violência policial; silenciamento de agentes de fiscalização pelo recebimento de valores de suborno; práticas de nepotismo; venda de sentenças por magistrados; esquemas de recebimento indevido de valores de diárias e passagens; saque indevido de auxílio emergencial por servidores públicos, em plena crise sanitária e econômica; inúmeros são os exemplos exibidos nos noticiários todos os dias que deixam em evidência a existência de desvios de conduta humanos no exercício de cargos públicos.

Só em números da administração pública federal, o cadastro de expulsões mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) informa que foram aplicadas 3.966 penas de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria a servidores públicos no período de 2014 a 2021 (CGU, 2022). Números esses que, como foi explicado, não incluem os servidores públicos estaduais e municipais, nem as penalidades de advertência e suspensão — ou seriam ainda maiores — mas já traduzem que a conduta infratora da lei é uma realidade que faz parte do cotidiano no Estado, sugerindo um necessário rompimento com a ideia do Estado honesto e confiável, pelo menos no viés pragmático, já que ele é feito por pessoas que nem sempre são íntegras, como em qualquer setor da vida humana.

No cotidiano brasileiro, as ações de alguns daqueles que dão vida ao Estado, especialmente quando ocupantes de cargos de gestão do alto escalão do governo, se aproximam mais das análises de Maquiavel, nos atuais moldes do Estado de Direito, resumidas na seguinte lição de Leo Strauss (apud PIRES, 2016, p. 178):

> Maquiavel é o único pensador político cujo nome está em uso corrente para designar um tipo de política, que existe e continuará existindo, independentemente de sua influência, uma política guiada com exclusividade por questões de conveniência, que usa todos os meios, legais ou ilegais, ferro ou veneno, para atingir sua meta — sendo esta o engrandecimento de um país ou pátria —, mas também usando a pátria

> a serviço do autoengrandecimento do político, ou estadista, ou partido de cada um.

Por essa realidade, exemplificada em inúmeras situações, não é possível, numa análise crítico-reflexiva, sustentar a visão de uma exclusividade do Estado baseada apenas na sua honestidade e confiabilidade juridicamente definidas, funcionando esses valores mais como uma meta geral a ser alcançada, refletindo a ética, ou seja, o que é axiologicamente almejado pela sociedade. A sua exclusividade no exercício de algumas funções encontrará fundamento legítimo na natureza do que ela visa à proteção, na importância do bem jurídico (ou valor) a ser tutelado, e não em qualidades — definidas pelos contornos dados pelo ordenamento jurídico — que o Estado não pode sustentar em absoluto, já que ele existe através de pessoas que o representam.

3 A INTEGRIDADE EMPRESARIAL E OS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE*

A atividade empresarial moderna, inserida numa sociedade cada vez mais atenta aos valores éticos que permeiam as relações interpessoais, encontra-se vinculada à observação de regras de comprometimento direcionadas ao respeito à lei, à atuação honesta e transparente de seus colaboradores, especialmente nos negócios firmados com o Estado. Atendendo a essa necessidade, o movimento pela instituição de programas *compliance* nas empresas tem se intensificado nas últimas décadas, a ponto da sua existência se tornar condição indispensável imposta por alguns governos, organismos internacionais e grandes corporações para a realização de contratos ou atos de interesse comercial.

A consolidação da integridade, seja ela pública ou privada, é um processo em construção em diversos países. Há muitos debates na doutrina e nos ambientes que se dedicam ao estudo do tema quanto à amplitude do seu significado, às ações essenciais para a consolidação de um programa efetivo voltado para a edificação da integridade, e ainda sobre a relação entre as expressões integridade e *compliance*, sendo este último ponto algo que merece uma breve atenção neste trabalho, a fim de que seja bem compreendida a proposta final.

Pela definição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) (2016, p. 9), amplamente aceita e utilizada, *compliance* é 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". Este significado sugere uma gestão de riscos voltada para a garantia de que todos na estrutura empresarial, da alta administração aos colaboradores de menor hierarquia, devem "agir de acordo com" as normas vigentes, estar em conformidade com elas, remetendo à expressão inglesa *to comply*, da qual se originou o termo *compliance* (BERTONCINI; ARAUJO, 2017, p. 309).

A integridade, por sua vez, possui um grau maior de generalidade — já que não se resume a um conjunto de medidas ou a um programa — ainda que alguns indiquem que o seu foco se volta mais à proteção da Administração Pública do que ao cumprimento de normas em geral, na medida em que visa à prevenção, detecção e correção de práticas corruptas, fraudulentas e ilicitudes com potencial lesivo ao estado (ITI, 2018, p. 4).

Em verdade, a integridade corporativa, apesar de ser edificada processualmente através de medidas concretas integrantes de um ou mais programas bem estruturados que envolvem, além do *compliance*, a governança como um todo, está no âmbito da cultura política corporativa, da ética nas relações (especialmente as público-privadas), servindo como "pedra angular de um programa de compliance, constituindo ao mesmo tempo a sua substância essencial e resultado a ser perseguido, sua concretização e fundamento" (SANTANA, 2021, p. 31).

É a integridade que traduz os valores esperados pela sociedade na atuação empresarial e estatal, tais como a ética, a probidade (honestidade no agir), a transparência (ou publicidade), a confiança e a eficiência (FIEMG; CGE; CTGM, 2019, p. 20). Por essa razão, para os objetivos da análise feita neste trabalho, adotaremos a expressão integridade para fazer referência a essa qualidade maior e última da empresa, e a expressão *compliance* (ou programa de *compliance*) para referenciar o conjunto de medidas voltadas à conformidade já explicada, mesmo reconhecendo que o uso da expressão "programa de integridade" é o que tem ocorrido com mais frequência pelo legislador brasileiro (art. 41 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015).

Apesar da crença comum de que o *compliance* seja uma tendência puramente importada dos Estados Unidos da América, a adoção de medidas relacionadas à promoção da integridade empresarial já existe há muitas décadas no Brasil, especialmente nas empresas atuantes em setores sob a normatização das Agências Reguladoras (GOMES; BELTRAME; CARVALHO, 2015, p. 531), havendo uma construção nacional a seu respeito. O fato é que, com os escândalos de corrupção ocorridos na última década, que são de conhecimento público

e notório, a exigência da implantação de programas efetivos de *compliance* se mostrou uma necessidade não só para a integridade empresarial, mas para a integridade pública, já que em alguma etapa do enfrentamento dos atos de corrupção e desvios de conduta o Estado é diretamente impactado ou acionado a agir.

Além disso, a implantação de uma cultura geral de integridade, no setor público e privado, é do mais alto interesse dos estados-nacionais na modernidade, pois isso reflete diretamente na percepção internacional sobre os riscos do investimento econômico em determinado país e na segurança jurídica que seu estado proporciona. A esse exemplo, pode ser citada a parceria do governo brasileiro com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que vem emitindo relatórios sucessivos sobre a análise da integridade no Brasil (OCDE, 2017), contribuindo para que organismos estatais instituam e reforcem seus programas de integridade, bem como para que disseminem essas práticas no setor privado, a fim de edificar uma imagem de segurança jurídica brasileira que viabilize o ingresso do país nessa organização.

Imbuído dessa percepção, o legislador brasileiro passou a inserir a exigência de programas de *compliance* nas empresas em normas jurídicas, obrigando aqueles que irão contratar com a Administração a adotarem medidas efetivas tendentes à garantia de um dever de diligência e conformidade. A obrigatoriedade da implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, prevista nos editais de contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto (art. 25, §4º), bem como a definição do desenvolvimento de programa de integridade como critério de desempate (art. 60, inciso IV), ambas na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021), são exemplos atuais dessa prática legislativa.

Além da legislação nacional, verifica-se que, dentre os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos definidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), a devida diligência (*due diligence*) aparece como um dos princípios fundamentais, impondo às empresas que avaliem os "impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos; a consideração desses impactos nas suas políticas, em seus programas, na sua gestão; a adoção de medidas de prevenção e mitigação; o monitoramento das ações adotadas" (BRASIL, 2019, p. 23), dentre outras ações contidas no documento internacional aprovado pela Resolução 17/4, de 16 de junho de 2011, do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

A consideração da pessoa humana se encontra no cerne de qualquer programa de *compliance*, já que compõe a integridade de uma empresa. Ao mapear riscos e realizar a sua gestão estratégica, ao ressaltar valores que a sua cultura organizacional deve preservar, ao promover ações preventivas e reparadoras, ao propiciar a transparência, ao criar procedimentos tendentes ao cumprimento da lei e do agir dentro da ética, visa-se em última instância a preservação da dignidade da pessoa humana de colaboradores, consumidores e da sociedade em geral, que terão os seus direitos respeitados e não ameaçados pela atividade empresarial.

Essas práticas, para existirem de maneira efetiva, através de um programa de *compliance*, requerem o comprometimento e apoio da alta administração (dos altos gestores da empresa e do empresário), definição de regras e fluxos procedimentais claros e amplamente difundidos, avaliação e monitoramento contínuos, canais de denúncia independentes, treinamento constante, comunicação efetiva, dentre outras medidas. Por essas características, nota-se uma similitude na forma de construção dos programas de *compliance* empresariais e públicos, mesmo porque ambos visam ao mesmo objetivo, que é a prevenção, a identificação e o enfrentamento das ações humanas que fogem dos limites da lei, causando danos às instituições, patrimoniais e/ou extrapatrimoniais.

Integridade pública e integridade empresarial, quando analisadas sob a ótica das relações público-privadas, são braços de um mesmo corpo, que em sua efetividade são interdependentes, na medida em que atos de corrupção e outras práticas ilícitas, nessas relações, podem ser iniciadas por agentes de qualquer dos lados. Tratá-las, no âmbito dessas relações, de forma dissociada, seria presumir que em um dos lados habita o bem e no outro o mal, quando em ambos há humanos com seus desvios de conduta, necessidades de orientação e práticas tendentes à expansão ilimitada se não houver a devida vigilância. Por essa razão, a integridade empresarial constitui uma porção da integridade pública, sendo que as duas proporcionam maior segurança jurídica para a sociedade, concretizando os valores que ela espera.

4 A INTEGRIDADE EMPRESARIAL COMO ELEMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA NECESSÁRIA À DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

A análise das questões levantadas nos tópicos anteriores permite inferir que o obstáculo geral à aceitação da desestatização do poder de polícia, ainda que para situações

selecionadas, é a falta de segurança jurídica, ou seja, da construção de critérios e procedimentos normativos que permitam tanto a delegação do exercício desse poder de acordo com o que melhor atenda ao interesse público quanto a fiscalização da atividade empresarial que exercerá tal poder. Isso porque, do ponto de vista do comportamento humano — do funcionário privado ou do agente público — não há garantia absoluta do cumprimento das normas, existindo no setor público e no privado condutas elogiáveis e reprováveis.

Constituindo a essência do Estado de Direito, a segurança jurídica, como ensina Odete Medauar (2008, p. 228), refere-se à estabilidade nas situações jurídicas, à fundada expectativa por parte do cidadão de que as normas jurídicas vigentes serão cumpridas. Essa expectativa legítima existe de forma condicionada à presença simultânea de dois fatores, que são a exigibilidade coercitiva do cumprimento das normas e os mecanismos de controle da atividade estatal (internos e externos) e da atividade privada, ambos indispensáveis à estabilidade mínima que propõe o regime jurídico vigente no Brasil.

Seja em matéria de direito público ou de direito privado, a busca pela exigibilidade coercitiva do cumprimento das normas, por parte do cidadão, poderá ser exercida através da prestação jurisdicional garantida fundamentalmente pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição, segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988). Além disso, a Administração Pública, dentro dos limites das suas atribuições, possui o poder-dever de autotutela dos atos administrativos, do qual decorre a obrigação de controle dos próprios atos, anulando aqueles marcados por vício insanável de ilegalidade e revogando os inconvenientes.

Analisada a finalidade desse poder da Administração, transportando a sua lógica para dentro de uma empresa privada, percebe-se que um programa de *compliance* atende ao mesmo objetivo de controle das ações de seu corpo de pessoal, constituindo um sistema de fiscalização que visa à identificação e ao tratamento dos desvios de conduta, com a correção dos próprios atos e a reparação de eventuais danos decorrentes, sempre que possível. Inclusive, através desse programa, torna-se mais fácil a realização de um controle externo das medidas empresariais adotadas e da sua atividade como um todo — fator necessário à confiança decorrente da segurança jurídica — razão pela qual a legislação brasileira mais recente tem exigido essa ferramenta da integridade nas contratações públicas, como foi descrito em capítulo anterior.

Daí a sugestão para que a lei infraconstitucional que venha a regular a delegação do exercício do poder de polícia a empresas privadas imponha como requisito à contratação a existência prévia do programa de *compliance*, o que "é invariavelmente uma adoção de política pública que visa precipuamente evitar a corrupção empresarial-administrativa [...] com viés eminentemente regulatória e preventiva", num claro incentivo à promoção da ética empresarial, como ensina Pedro Durão (2022, p. 112-113).

Como a Administração não deve se exonerar do dever de fiscalização da atuação do particular em exercício do poder de polícia, o que já foi precisamente disposto anteriormente, o acesso de um ou mais servidores públicos ao programa de *compliance* da empresa delegatária (à unidade de gestão da integridade) pode ser estabelecido tanto pela legislação infraconstitucional que autorize a delegação como pelo contrato firmado, como forma de garantir o acompanhamento dos movimentos ocorridos internamente para a gestão dos riscos e o compartilhamento instantâneo de informações.

Outro aspecto importante a ser considerado dentro da integridade empresarial é a existência de "canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé" (MOHALLEM; VASCONCELOS; FRANCE, 2017, p. 23), o que, no contexto da delegação sob análise, poderia existir de forma direcionada à Ouvidoria do ente titular do poder. Tal medida poderia ser prevista contratualmente, obrigando a delegatária a configurar a sua página virtual e outros meios de comunicação com o cidadão para realizar o redirecionamento necessário à página da Ouvidoria do ente estatal sempre que o assunto fosse a atividade delegada, podendo haver um compartilhamento das denúncias com a unidade gestora do programa de *compliance* da empresa, inclusive sem a identificação dos denunciantes.

Sobre a efetividade do programa de *compliance*, citada em diversos momentos anteriores neste trabalho, a sua verificação é possível utilizando os dezesseis parâmetros elencados no art. 42 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (BRASIL, 2015). Através deles, a Administração, representada por um servidor público ou por uma comissão de servidores — à semelhança das habituais comissões de fiscalização de contratos

administrativos[7] — poderá mesurar as práticas de integridade em curso na empresa, inclusive se valendo, se necessário à complexidade do programa e à abrangência da atividade delegada, da contratação de terceiros especializados para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição, o que dependeria de uma análise de custo-benefício.

As possibilidades de conciliar o *compliance* empresarial com as finalidades do Estado e com a necessidade de proporcionar segurança jurídica aos cidadãos mesmo no exercício privado de atribuições públicas são incontáveis, sendo este trabalho apenas um esboço do caminho, com uma quantidade de sugestões compatíveis com a sua proposta. O atual momento vivido pela sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que pede formas de agir do Estado que proporcionem mais eficiência e menos burocratização, também clama pela integridade, pela atuação baseada em valores que reflitam a honestidade, o respeito às normas e um compromisso com a coletividade que supere o individualismo.

É neste cenário que a integridade empresarial se apresenta como um caminho para a construção da segurança jurídica necessária à delegação do exercício do poder polícia, demonstrando que há meios para que a pessoa jurídica de direito privado colabore como o Estado na execução de seu dever, atuando como uma extensão sua (*longa manus*), sob a sua supervisão e controle, sem prejuízo à proteção dos cidadãos.

Além disso, "uma empresa que tem a integridade como valor primordial não se deixa correr o risco de alcançar os fins justificando os meios, como tantas vezes visto no meio corporativo e empresarial" (LUCAS, 2020, p. 132), pensamento este que reflete o movimento que vem se consolidando no meio empresarial para romper com a ideia da obtenção do lucro a qualquer custo — até pelo receio dos prejuízos aos seus ativos imateriais (*goodwill*) — estreitando a atividade da empresa à função social que ela possui.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade do Estado brasileiro sob o regime democrático de direito, pautada na supremacia do interesse público, exige que a finalidade do exercício do poder de polícia, em

[7] Atividade prevista como obrigatória aos contratos administrativos no art. 117 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e já existente no art. 67 da antiga Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

alguma medida, destine-se à concretização direta ou indireta de direitos fundamentais, contribuindo para a segurança jurídica legitimamente esperada pelos cidadãos. Na atual sociedade brasileira, a demanda por maior eficiência na execução de atribuições estatais tem conduzido a Administração Pública a estreitar os laços de parceria com o setor privado, impondo-se maior atenção às situações de possível conflito de interesses que coloquem em risco as expectativas da coletividade e a própria integridade pública.

Neste cenário, diante da omissão do silêncio do texto constitucional quanto à proibição ou autorização do exercício do poder de polícia por entes privados, a doutrina majoritária tem apontado fundamentos que sustentam a indelegabilidade do exercício de tal poder, reforçando a finalidade original do Estado e as bases teóricas sobre as quais ele foi construído, em detrimento da consideração dos influxos que o dinamismo das relações jurídicas modernas têm causado na criação de novas formas do agir estatal, a fim de alcançar novos resultados. Enrijecem o já sólido poder do Estado, mas terminam sugerindo a sua incapacidade de controlar a atuação privada, ainda que para situações simples e de baixo risco à ocorrência de conflito de interesses.

Se há uma proibição implícita no ordenamento jurídico brasileiro, calcada na razão de existir do Estado, é à cessão da titularidade do poder de polícia, e não à delegação do seu exercício a pessoas jurídicas de direito privado, o quê, quando conveniente e adequado para o Estado, respeitando o interesse público, já vem sendo feito, como nos exemplos da natureza jurídica excepcionalíssima da OAB e das autoridades portuárias, que não trouxeram abalos à segurança jurídica. O monopólio estatal é da titularidade da força de polícia, do direito de decidir a forma de seu exercício e quando fazê-lo, sem se afastar nunca do dever de vigilância e guarda dessa autoridade tão nobre que a confiança do titular do poder estatal (o povo) lhe atribuiu.

A fim de conciliar a necessidade de fiscalização estatal com a atuação privada, o elemento da integridade empresarial, construído a partir de um programa de *compliance*, mostra-se um caminho viável à manutenção da segurança jurídica nas hipóteses de delegação do exercício dessa potestade. Aparelhada com um conjunto de medidas internas destinado à identificação, prevenção e tratamento de desvios de condutas de todo o seu corpo de pessoal (incluindo-se os sócios), a empresa pode colocar à disposição do Estado as ferramentas

necessárias à realização de um controle seguro da sua atividade quanto ao exercício da função de polícia a ela delegada.

Valendo-se dos critérios elencados no art. 42 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, bem como de elementos essenciais como uma ouvidoria independente (que pode ser a do próprio ente estatal), é viável que o Estado possa mensurar em que medida a atuação empresarial tem gerenciado os riscos inerentes à atividade que exerce e garantido que a persecução do interesse público figura entre as suas prioridades. A partir disso, a delegação do exercício do poder de polícia, que não deve ser irrestrita, poderá se dar com a segurança jurídica esperada, de forma estratégica pelo Estado, que concentrará os seus esforços de gestão para o tratamento de demandas cruciais da sociedade.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; ARAUJO, Alexandra Barbosa Campos de. *Compliance* Concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico. *In*: **Percurso**. Curitiba, v. 4, n. 23, p. 306-325, 2017. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/2741/ 371371463. Acesso em: 27 mai. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 3. ed. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª Ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

BRASIL. **Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementando os parâmetros "proteger, respeitar e reparar" das Nações Unidas. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF**. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Estatuto. Servidor. Regime trabalhista. Opção. Lei nº 8.906/94, art. 79. Requerente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Município de São Paulo. Relatora: Min. Eros Grau, 08 de junho de 2006. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283. Acesso em: 03 jun. 2022.

CARVALHO, Bárbara; MORAES, Priscilla; GOMES, Marcelo. Esquema envolvendo funcionários do Detran-RJ cancelava multas em troca de pagamento, diz MP. **GloboNews**, Rio de Janeiro, 28 fev. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/esquema-envolvendo-funcionarios-do-detran-cancelava-multas-em-troca-de-pagamento-diz-mp.ghtml. Acesso em: 29 mai. 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia programas de *compliance***: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial. 2016. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf. Acesso em: 27 mai. 2022.

CGU. Controladoria-Geral da União. Cadastro de Expulsões da Administração Federal. **CGU**, 2022. Disponível em: https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes. Acesso em: 28 mai. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DURÃO, Pedro. **Empresa & Human Rights**: valores supranacionais e cidadania empresarial. 2ª ed. Aracaju: DireitoMais, 2022.

FIEMG; CGE; CTGM. Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais; Controladoria Geral do Estado de Minas Gerais; Controladoria Geral do Município de Belo Horizonte. **Guia de Integridade para Instituições Privadas**. 2019. Disponível em: https://cutt.ly/rk2PMWp. Acesso em: 23 set. 2020.

GOMES, Rafael Mendes; BELTRAME, Priscila Akemi; CARVALHO, João Vicente Lapa de. Compliance Empresarial: Novas implicações do dever de diligência. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (Coord.). **Mercado Financeiro & de Capitais:** tributação e regulação. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 531-557.

ITI. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. **Programa de integridade e *compliance***. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/iti/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/Programa_de_Integridade_e_Compliance___Assinado_1.pdf. Acesso em: 28 mai. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUCAS, Luiz Fernando. **A era da integridade**: Homo Conscious: a próxima evolução: o impacto da consciência e da cultura de valores para encontrar propósito, paz espiritual e abundância material na sua vida pessoal, profissional e na sociedade. São Paulo: Editora Gente, 2020.

MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. *In:* **Cadernos da Escola de Direitos e Relações Internacionais da UniBrasil**, v. 1, n. 8, jan/jul 2008. ISSN-1678-2933. Disponível em: https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/download/2593/2166. Acesso em: 30 mai. 2022.

MOHALLEM, Michael Freitas; VASCONCELOS, Beto; FRANCE, Guilherme. **Integridade e transparência de empresas estatais no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2017. ISBN: 978-85-9597-008-3. p. 23. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/20342. Acesso em: 05 mai. 2022.

MPF. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato: Resultados. **MPF**, 2022. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados. Acesso em: 28 mai. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública**. 2017. Disponível em: https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf. Acesso em: 18 mai. 2022.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinável. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia (coord.); RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Razões (e práticas) de Estado: os mal-estares entre a liberdade e a segurança jurídica. *In*: **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 3, p. 167-189, set./dez. 2016. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48536/29951. Acesso em: 29 mai. 2022.

PLATÃO. **A República**. Trad. Pietro Nassetti. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SANTANA, Jaqueline Rosário. ***Compliance* anticorrupção e responsabilidade penal da pessoa jurídica (RPPJ)**: uma visão a partir da lógica de integridade nas relações público-privadas. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: o "procedimento de polícia". *In*: MEDAUAR, Odete (coord.); SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Poder de polícia na atualidade**. Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanísuco - CEDAU do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 131-156. ISBN 978-85-7700-815-5

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.