

CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA – UNIALFA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

FERNANDO GOMES RODRIGUES

**A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL: OS DESAFIOS DA NOVA
GOVERNANÇA**

GOIÂNIA
2024

FERNANDO GOMES RODRIGUES

**A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL: OS DESAFIOS DA NOVA
GOVERNANÇA**

Dissertação apresentada para efeito de
obtenção de título de mestre no mestrado
acadêmico em direito constitucional
econômico do Centro Universitário Alves
Faria - UNIALFA.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes de Faria
Carvalho

GOIÂNIA

2024

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

R696r

Rodrigues, Fernando Gomes.

A regulação econômica no Brasil: os desafios da nova governança. / Fernando Gomes Rodrigues. – 2024.

122 f.: il. 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2024.

1. Regulação Econômica. 2. Constituição Econômica. 3. Nova Governança. 4. Autorregulação. I. Carvalho, Diógenes Faria de. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 351.824(81)

Defesa da dissertação de mestrado do aluno Fernando Gomes Rodrigues, intitulada: **“A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL: OS DESAFIOS DA NOVA GOVERNANÇA”** orientado pelo Professor Diógenes Faria de Carvalho, apresentado à banca examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico, em Goiânia - GO, 30 de agosto de 2024.

Os membros da Banca Examinadora consideraram o candidato APROVADO.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - Unialfa

Prof. Dr. Frederico Alves da Silva - Unialfa

Profa. Dra. Luciane Klein Vieira – Membro externo

Ao meu pai Antônio (*in memorian*) e a minha mãe Zita (*in memorian*), que não mediram esforços para que eu pudesse estudar. Aos meus filhos João Fernando, Arthur e Isadora, por compreenderem a minha ausência em diversos momentos, devido a elaboração desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus por me guiar ao longo deste desafiador, mas gratificante, percurso acadêmico. Sua graça e orientação foram minha luz nos momentos de incerteza e minha força nos desafios encontrados.

Ao meu estimado orientador, Prof. Dr. Diógenes de Carvalho Faria, expresso minha profunda gratidão. Seu conhecimento, orientação e paciência foram fundamentais para o sucesso deste trabalho. Suas palavras sábias e conselhos valiosos serviram-me de bússola que me guiou até o fim dessa jornada.

Ao meu querido amigo Frederico Alves da Silva, agradeço por seu apoio constante e incentivo incansável para o ingresso e a permanência do mestrado. Suas palavras de ânimo nos momentos de dúvida permitiram-me continuar em busca dessa conquista alcançada.

Aos meus colegas do mestrado com os quais dividi angústias, dúvidas e alegrias, o meu muito obrigado.

À medida que concluo este capítulo e embarco em novas aventuras, levarei comigo não apenas o conhecimento adquirido, mas também as lições aprendidas, as memórias preciosas e os laços fortalecidos que construí ao longo do caminho. Que venha a próxima etapa.

Com profunda gratidão e carinho,

Fernando Gomes Rodrigues.

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL: OS DESAFIOS DA NOVA GOVERNANÇA

Fernando Gomes Rodrigues

RESUMO

A evolução tecnológica e o mundo cada vez interligado têm exigido um esforço regulatório crescente dos países para disciplinar a oferta de bens, serviços e informação. No Brasil, o principal modelo de regulação das atividades econômicas, através das agências reguladoras, tem gerado controvérsias sobre a sua eficácia, principalmente, diante de demandas cada vez mais diversificadas. Nesse contexto, a pesquisa busca uma análise da regulação estatal, perpassando pelas formas de intervenção do Estado na economia, para identificar a necessidade de novas formas de regulação, discutindo a adoção de uma gestão policêntrica e as vantagens da autorregulação. Observa-se que regulação, por meio das agências estatais, enfrenta dificuldades técnicas, legislativas e políticas. Assim, a pesquisa sugere a adoção de um modelo de regulação multifacetado, com a participação de diversos atores na criação de normas, permitindo a aplicação de outras formas de regulação. A pesquisa utiliza uma abordagem teórica fundamentada em contribuições de autores renomados, organizada em três capítulos. O primeiro capítulo analisa a regulação no Estado Democrático de Direito e suas manifestações; o segundo aborda a regulação como uma forma de intervenção estatal na economia, com foco nas agências reguladoras; e o terceiro discute os desafios da regulação frente a um mundo globalizado e diversificado, que exige novos instrumentos jurídicos de gestão pública, como a autorregulação. Ao final, o trabalho conclui pela necessidade de abandonar o modelo tradicional de regulação baseado no "comando e controle", em favor de um novo modelo regulatório e de governança mais inclusivo e adaptável às diversas necessidades do mercado.

Palavras-chave: Regulação Econômica. Constituição Econômica. Nova Governança. Autorregulação.

ABSTRACT

Technological evolution and the increasingly interconnected world have required increasing regulatory efforts from countries to regulate the supply of goods, services and information. In Brazil, the main model for regulating economic activities, through regulatory agencies, has generated controversy regarding its effectiveness, especially in view of increasingly diversified demands. In this context, the research seeks to analyze state regulation, examining the forms of state intervention in the economy, to identify the need for new forms of regulation, discussing the adoption of polycentric management and the advantages of self-regulation. It is observed that regulation, through state agencies, faces technical, legislative and political difficulties. Thus, the research suggests the adoption of a multifaceted regulatory model, with the participation of various actors in the creation of standards, allowing the application of other forms of regulation. The research uses a theoretical approach based on contributions from renowned authors, organized in three chapters. The first chapter analyzes regulation in the Democratic State of Law and its manifestations; the second addresses regulation as a form of state intervention in the economy, focusing on regulatory agencies; and the third discusses the challenges of regulation in a globalized and diversified world, which requires new legal instruments for public management, such as self-regulation. In the end, the work concludes that it is necessary to abandon the traditional model of regulation based on "command and control", in favor of a new regulatory and governance model that is more inclusive and adaptable to the diverse needs of the market.

Keywords: Economic Regulation. Economic Constitution. New Governance. Self-regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A REGULAÇÃO ESTATAL E SUAS FORMAS	12
1.1 A regulação no Estado Democrático de Direito	12
1.2 As formas de regulação	15
1.3. A correção ou autorregulação regulada	19
1.4. A autorregulação ou regulação privada	21
2. A REGULAÇÃO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA	26
2.1 A intervenção do Estado na economia	26
2.2 O Estado Regulador no domínio econômico brasileiro	33
2.3 A regulação estatal na estrutura administrativa brasileira	39
2.4 O surgimento das agências reguladoras	42
2.5 As agências reguladoras no Brasil	45
3. A NOVA GOVERNANÇA E A REGULAÇÃO POLICÊNTRICA A PARTIR DO MODELO AUTORREGULAMENTAR	51
3.1 A nova governança e a regulação policêntrica	51
3.2. A análise de impacto regulatório	57
3.3 A Autorregulação. Desafios e vantagens	63
3.4 A Autorregulação no Direito Global	68
3.5 A Autorregulação no Brasil	72
4. CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	83
ANEXO A	89
ANEXO B	92

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AGU	Advocacia Geral da União
AIR	Análise de Impacto Regulatório
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BACEN	Banco Central do Brasil
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento
CIC	Câmara Internacional do Comércio
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária
EUA	Estados Unidos da América
ISO	International Organization of Standardization
LLE	Lei da Liberdade Econômica
STF	Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

Nunca se falou tanto em regulação como agora. Os avanços tecnológicos, especialmente nos meios digitais, promoveram uma verdadeira revolução no oferecimento de bens, serviços e informação. O mundo globalizado, permeado de interesses públicos e privados variados, tem exigido dos países uma preocupação crescente com os modelos de regulação econômica.

É diante deste cenário, que se desenvolve a problemática desse trabalho: o modelo regulatório adotado pelo Brasil é capaz de atender as demandas de mundo cada vez mais diversificado e globalizado?

Analisando o contexto brasileiro, essa pesquisa se justifica uma vez que o nosso país, seguindo uma tendência mundial dos Estados Democráticos de Direito, passou de “Estado Provedor” para um conceito de “Estado Regulador”, promovendo a transferência do desenvolvimento da atividade econômica para os particulares, ficando com o papel de regulador dessas atividades, mormente através das agências reguladoras.

A regulação, numa perspectiva econômica e social, é essencial para assegurar que os agentes atuem conforme objetivos preestabelecidos, visando o equilíbrio do setor regulado. A regulação corrige falhas de mercado e alcança fins socialmente relevantes através de coerções ou induções. No âmbito jurídico, a regulação é uma intervenção indireta do Estado na economia, utilizando diversos instrumentos para influenciar o comportamento dos agentes privados.

Nesse contexto, o Estado pode escolher entre diversas estratégias regulatórias conforme o contexto e objetivos, incluindo a utilização de empresas estatais, agências reguladoras ou participações acionárias em empresas privadas. Além disso, a participação de reguladores privados permite flexibilidade e inovação, complementando a ação estatal.

Assim, estabeleceu-se como objetivos a serem cumpridos na pesquisa, a análise da regulação estatal e as suas formas, o estudo da intervenção do Estado na economia, o levantamento da necessidade de novas formas de regulação, e discutir a gestão policêntrica e as vantagens da autorregulação.

Percebe-se, como hipótese do trabalho, que o principal modelo de regulação escolhido pelo Brasil, através das agências estatais, não consegue acompanhar o dinamismo das atividades econômicas diversificadas e globalizadas,

em razão de dificuldades técnicas, legislativas e políticas. Logo, vislumbra-se a necessidade de implementação de modelo multifacetado, com a participação de todos os interessados na elaboração das normas, adotando-se novas formas de regulação, a exemplo da autorregulação.

Como referenciais teóricos o trabalho buscou as contribuições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Giandomenico Majone, Diógenes de Carvalho Faria, Amanda Flávio de Oliveira, Sérgio Guerra, entre outros. No trabalho foi utilizada uma pesquisa bibliográfica, buscando analisar o problema levantado, com estudo da regulação estatal, dos modelos escolhidos pelo Brasil, das agências reguladoras e atual conjuntura de governança.

Para garantir uma análise abrangente e fundamentada, a dissertação utiliza uma vasta gama de fontes bibliográficas, incluindo livros, artigos acadêmicos, pareceres normativos e estudos de casos. Este levantamento bibliográfico proporciona uma visão detalhada e crítica dos diversos aspectos que envolvem a regulação estatal e a atuação das agências reguladoras no Brasil.

Vislumbra-se que a regulação estatal e a autonomia das agências reguladoras, na visão de Di Pietro, são fundamentais para garantir a estabilidade e a eficácia na aplicação das leis. A referida jurista destaca a importância da independência das agências reguladoras para evitar influências indevidas e garantir que suas decisões sejam baseadas em critérios técnicos e legais, e não em pressões políticas ou econômicas.

Giandomenico Majone, por sua vez, contribui com a perspectiva histórica e teórica das mudanças no modelo de regulação, especialmente com a transição do Estado intervencionista para o Estado regulador. Argumenta que a desregulação e a nova regulação surgiram como respostas às pressões tecnológicas, econômicas e ideológicas, resultando na combinação de menos regulação estatal direta e mais autorregulação privada.

Amanda Flávio de Oliveira e Diógenes de Carvalho Faria enfatizam a relevância de uma abordagem que contemple a avaliação crítica de modelos de regulação já vigentes, destacando a necessidade de adaptabilidade e inovação constante para responder aos desafios contemporâneos.

A dissertação examina também as contribuições de Sérgio Guerra, que foca nas implicações jurídicas da regulação e na necessidade de um arcabouço institucional robusto para assegurar que as agências reguladoras possam operar com

a eficiência e a autonomia necessárias. Guerra salienta que a regulação eficaz depende não apenas da criação de normas, mas também da implementação e fiscalização rigorosas, aspectos que muitas vezes são negligenciados em discussões teóricas.

Destaca-se a análise das teorias gerais propostas pelos autores mencionados, examinando como estas teorias se aplicam ao contexto brasileiro das agências reguladoras. A dissertação explora a regulação estatal, a estrutura e o funcionamento dessas agências, conforme descrito por Di Pietro, que classifica as agências reguladoras em duas categorias: as que exercem poder de polícia e as que regulam atividades econômicas concedidas à iniciativa privada.

A partir das premissas teóricas estabelecidas, o trabalho investiga os modelos regulatórios e as experiências das agências reguladoras no Brasil. Nessa perspectiva, a obra de Majone é fundamental para entender a evolução histórica das agências reguladoras, enquanto Di Pietro fornece uma base legal e administrativa sólida.

A análise de Faria e Oliveira sobre a autorregulação no contexto brasileiro também é considerada, destacando-se a importância da flexibilidade e da capacidade de adaptação das agências reguladoras frente às rápidas mudanças tecnológicas e econômicas. Este aspecto é particularmente relevante no cenário brasileiro, onde a capacidade do Estado de acompanhar a dinâmica do mercado é frequentemente limitada.

A pesquisa também aborda os desafios enfrentados pelas agências reguladoras, como a influência política, a falta de recursos e a necessidade de maior transparência e *accountability*. Estes desafios são discutidos à luz das teorias de Majone e das análises jurídicas de Guerra, proporcionando um panorama completo das dificuldades e das possíveis soluções para melhorar a eficácia regulatória no Brasil.

O trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo, o trabalho buscou analisar a regulação no Estado democrático de Direito e as suas formas de manifestação. No segundo capítulo, partiu-se para o estudo da regulação como forma de intervenção do Estado na economia, através das agências reguladoras. E no terceiro capítulo, aventou-se os desafios de regulação face existência de mundo cada vez mais diversificado e globalizado, com a exigência de novos instrumentos jurídicos de gestão pública, a exemplo da autorregulação.

Desta forma, considerando os objetivos traçados, busca-se apresentar a que a ideia do Estado Regulador na economia, encarregado de escolher o melhor caminho para desenvolvimento e corrigir eventuais distorções do mercado, parece legítima e necessária, principalmente, em países onde poder econômico sobrepõe o interesse público. Entretanto, o principal modo de regulação aplicado no Brasil, através das agências reguladoras, demonstra enfrentar diversos problemas, que serão explorados nessa pesquisa. Nessa perspectiva, vislumbra-se a necessidade de se explorar novas formas de regulação econômica, capazes de identificar os problemas, convocar os interessados e propor a melhor solução, utilização das outras formas de regulação, a exemplo da autorregulação, cuja proposta procura-se explorar nesse trabalho.

1. A REGULAÇÃO ESTATAL E SUAS FORMAS

1.1. A regulação no contexto da sociedade e da economia

A regulação, no contexto da economia e da sociedade, é um mecanismo essencial para garantir que os agentes econômicos e sociais ajam de acordo com objetivos pré-estabelecidos, visando o equilíbrio sistêmico do setor regulado. Segundo Guerra (2015)¹, a regulação busca condicionar ou restringir o comportamento dos agentes por meio de coerções ou induções, com o intuito de corrigir falhas de mercado ou alcançar fins socialmente relevantes.

Dentro do campo jurídico, a regulação é vista como uma forma indireta de intervenção estatal na economia. Ao invés de atuar diretamente no setor regulado, como no caso da criação de sociedades de economia mista ou empresas públicas, o Estado utiliza uma variedade de instrumentos para influenciar o comportamento dos agentes privados, sem necessitar de uma participação direta no mercado.

A regulação pode ser compreendida como um conjunto de medidas legislativas, administrativas ou convencionais, através das quais o Estado controla ou influencia a autonomia dos agentes privados. Aragão (2013)² descreve esse processo como uma forma de evitar lesões a interesses sociais protegidos pela Constituição e de conduzir os agentes a fins sociais desejáveis.

Um sistema regulatório típico possui quatro elementos essenciais: o agente regulado, o agente regulador, o comando e as consequências. O agente regulado é aquele que deve cumprir as normas estabelecidas e que sofrerá as consequências do descumprimento. Embora normalmente sejam pessoas jurídicas, indivíduos e entidades públicas também podem ser regulados.

O agente regulador é a entidade ou órgão que cria e aplica as normas. Tradicionalmente, o Estado desempenha esse papel, mas entidades privadas também podem atuar como reguladores, seja de forma autônoma ou em cooperação com órgãos públicos. A colaboração entre diferentes entidades reguladoras pode resultar em uma regulação mais eficiente e abrangente.

¹ GUERRA, Sérgio. Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

O comando é a instrução específica que o regulador impõe ao regulado. Pode ser um comando "meio", que determina ações específicas a serem tomadas, ou um comando "final", que estabelece resultados a serem alcançados. Comandos "meio" são úteis quando o regulador conhece bem as ações necessárias, enquanto comandos "finais" permitem maior flexibilidade para os regulados atingirem os objetivos.

As consequências da atividade regulatória são os efeitos do cumprimento ou descumprimento dos comandos. Elas podem ser negativas, como multas, ou positivas, como subsídios. A relação entre comandos e consequências é crucial para a eficácia da regulação, influenciando diretamente o comportamento dos regulados.

Normas de comando e controle são a forma mais comum de regulação, baseadas no binômio prescrição-sanção. Nessa abordagem, o não cumprimento das normas resulta em punições, criando um forte incentivo para a conformidade. Essa metodologia é amplamente utilizada devido à sua clareza e eficácia em situações em que o comportamento dos agentes precisa ser rigidamente controlado.

A regulação por incentivos, por outro lado, opera com base no binômio prescrição-prêmio. Em vez de punir o não cumprimento, essa abordagem oferece recompensas pelo comportamento desejado. Isso pode ser mais eficaz em certos contextos, onde medidas menos intrusivas são mais adequadas para alcançar os objetivos regulatórios.

O Estado tem a liberdade de escolher diferentes estratégias regulatórias, dependendo do contexto e dos objetivos específicos. A utilização de empresas estatais, por exemplo, pode ser uma forma de influenciar o mercado diretamente, ao passo que a aquisição de participações acionárias em empresas privadas permite uma influência mais sutil e estratégica.

Embora a regulação seja tradicionalmente vista como uma função do Estado, a participação de entidades privadas como reguladores é cada vez mais reconhecida. Isso permite uma maior flexibilidade e inovação na abordagem regulatória, ampliando as possibilidades de alcançar os objetivos desejados.

A escolha por reguladores privados pode ser uma decisão estratégica do Estado, visando a eficiência e a especialização. Entidades privadas, com seu conhecimento específico e recursos, podem complementar a ação do Estado, trazendo benefícios adicionais para a regulação.

Além das normas de comando e controle e de incentivos, outras estratégias regulatórias podem ser empregadas, incluindo abordagens não normativas. Essas estratégias buscam influenciar o comportamento dos regulados de maneira mais sutil e indireta, utilizando mecanismos como a reputação e a pressão social.

O uso de diferentes estratégias regulatórias permite ao Estado adaptar sua abordagem conforme as necessidades e circunstâncias específicas. Essa flexibilidade é fundamental para lidar com a complexidade e a dinâmica dos mercados modernos.

A evolução da regulação reflete uma compreensão mais profunda das necessidades e desafios econômicos e sociais. A combinação de diferentes abordagens e a colaboração entre reguladores públicos e privados representam um avanço significativo na busca por um equilíbrio sistêmico.

O papel do Estado na regulação é, portanto, multifacetado. Além de criar e aplicar normas, o Estado deve monitorar e avaliar constantemente os resultados das políticas regulatórias, ajustando-as conforme necessário para garantir sua eficácia.

A interação entre regulação e mercado é complexa e interdependente. Um sistema regulatório eficaz deve considerar os impactos econômicos e sociais das normas, buscando um equilíbrio entre controle e liberdade para os agentes regulados.

A regulação também desempenha um papel crucial na proteção de interesses sociais e ambientais. Normas que limitam a poluição ou promovem a responsabilidade social corporativa são exemplos de como a regulação pode contribuir para o bem-estar coletivo.

A adaptação contínua das estratégias regulatórias é essencial para enfrentar os desafios emergentes. A inovação tecnológica, por exemplo, exige novas abordagens e mecanismos para garantir que os benefícios sejam maximizados e os riscos minimizados.

A colaboração internacional na regulação é outro aspecto importante. Em um mundo globalizado, a harmonização de normas e a cooperação entre países são essenciais para lidar com questões transnacionais e garantir uma regulação eficaz.

A transparência e a participação pública são fundamentais para a legitimidade e a aceitação das normas regulatórias. Envolver os *stakeholders* no

processo regulatório ajuda a construir confiança e a garantir que as normas reflitam as necessidades e expectativas da sociedade.

Finalmente, a regulação deve ser vista como um processo dinâmico e evolutivo. A constante revisão e atualização das normas, juntamente com a inovação nas abordagens regulatórias, são essenciais para responder às mudanças e desafios contínuos da economia e da sociedade.

1.2 As formas de regulação

O Estado regulador contemporâneo não surgiu de um regime *laissez-faire* puro, mas evoluiu a partir de outro Estado regulador. A transformação ocorreu no modo, escopo e nível de regulação, além de mudanças na importância das políticas reguladoras em comparação com outras funções governamentais, como a redistribuição de renda.

Nos Estados Unidos, a regulação antitruste sucedeu as leis inglesas comuns contra monopólios. A legislação corporativa moderna derivou da política estatal de corporações empresariais licenciadas, e a regulação social federal teve suas raízes na regulação social estadual. Na Europa, a propriedade pública foi o método tradicional de regulação econômica, prevalecendo desde o século XVII, embora tenha se difundido significativamente no século XIX com o avanço de setores como gás, eletricidade, água, ferrovias, telégrafos e telefonia. Essas indústrias frequentemente exibiam características de monopólios naturais, justificando a propriedade pública como uma medida para proteger os consumidores da exploração por monopólios privados³.

A nacionalização de indústrias-chave foi fundamentada em múltiplos objetivos: eliminar o poder político e a ineficiência econômica de monopólios privados, estimular o desenvolvimento econômico, beneficiar regiões ou grupos sociais específicos, promover a "democracia industrial" e garantir a segurança nacional. No curto prazo, essa multiplicidade de objetivos facilitou a formação de coalizões de apoio, embora tenha reduzido a clareza e a *accountability* das políticas.

³ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

Independentemente das justificativas ideológicas, a premissa central era que a propriedade pública aumentaria a capacidade do governo de regular a economia e proteger o interesse público. Empresas públicas moldariam a estrutura econômica diretamente através de suas decisões de produção e indiretamente através de suas decisões de preço. No início da nacionalização, acreditava-se que a imposição de padrões de preço e qualidade de interesse público poderia ser alcançada mais eficazmente através da flexibilidade decisória inerente à estrutura da propriedade pública, em oposição a controles legais formalizados por agências externas e sujeitos a revisão judicial.

No entanto, a experiência subsequente demonstrou que controle e propriedade pública não são a mesma coisa. O problema de impor controle público eficaz sobre empresas nacionalizadas revelou-se tão complexo que o objetivo principal da regulação econômica no interesse público foi quase esquecido. Após a Segunda Guerra Mundial, a legislação em países como França e Reino Unido que levou grandes empreendimentos à propriedade pública estipulava objetivos de natureza geral e via os administradores dessas empresas como gestores do interesse público. Contudo, a noção de um interesse público isento de problemas mostrou-se ilusória.

Economistas observadores logo reconheceram os perigos de uma estrutura institucional com objetivos múltiplos e mal definidos, tornando difícil avaliar se esses objetivos haviam sido alcançados. As empresas nacionalizadas enfrentaram dificuldades tanto na direção estratégica de longo prazo quanto na interferência governamental nas operações diárias. Por exemplo, enfrentaram pressões políticas para evitar demissões temporárias mais intensas do que as empresas privadas. As intervenções ministeriais em decisões de preços e de pessoal eram geralmente informais e até secretas, resultando em falta de *accountability*.

A nacionalização falhou significativamente não apenas como modo de regulação econômica, mas também em relação aos objetivos sociopolíticos de proteção ao consumidor e responsabilização democrática. As empresas britânicas nacionalizadas, por exemplo, tentaram mais arduamente do que as corporações públicas de outros países criar mecanismos de proteção ao consumidor. Nos anos 1940, foram criados conselhos de consumidores ou comitês consultivos para lidar com reclamações e opinar sobre aumentos de preço e outras propostas políticas. Alguns conselhos até tentaram realizar auditorias de consumo. No entanto, o desempenho

desses conselhos foi desanimador. Eles raramente usavam registros de queixas para promover mudanças políticas gerais e, embora houvesse requisitos legislativos para consultas antes de aumentos de preços, essas consultas eram frequentemente atrasadas e superficiais.

Os poderes dos conselhos de consumidores eram modestos devido à visão oficial dos gestores das empresas públicas como administradores do interesse público. Além disso, a responsabilização parlamentar era mais um mito do que uma realidade, pois os parlamentares não tinham tempo, experiência ou informações para supervisionar grandes empresas industriais. As autoridades geralmente resistiam a tratar corporações públicas como monopólios privados, resultando em isenções generosas da legislação antitruste e da revisão judicial das decisões dos gestores públicos. Assim, o consumidor europeu estava menos protegido em comparação com o consumidor americano, que enfrentava monopólios privados sujeitos a controles legais rigorosos por órgãos regulatórios independentes e um sistema judicial robusto.

A regulação legislativa emerge como uma resposta à falha da propriedade pública como meio eficaz de regulação de indústrias impactantes ao interesse público. Esse modelo alternativo envolve a privatização dessas indústrias, com a continuação da regulação por meio de agências ou comissões especializadas, estabelecidas por lei como autoridades independentes. Nos Estados Unidos, essa abordagem remonta ao *Interstate Commerce Act* de 1887, que delegou poderes regulatórios à *Interstate Commerce Commission* (ICC). A ampla delegação de autoridade às agências regulatórias levantou preocupações sobre sua responsabilidade política e levou à formulação da doutrina contra a delegação. Apesar disso, a regulação legislativa se desenvolveu como um modelo eficaz de regulação em ambos os lados do Atlântico (MAJONE)⁴.

Na Europa, a regulação legislativa é um desenvolvimento mais recente, com a criação de departamentos regulatórios para empresas de serviços públicos privatizadas. Isso ocorreu em resposta à percepção de que a privatização poderia simplesmente substituir monopólios públicos por privados, a menos que as empresas privatizadas fossem sujeitas a regulamentações públicas. Os argumentos a favor desse novo modelo incluem a necessidade de especialização em assuntos complexos, a separação entre agências e governo para evitar influências políticas

⁴ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

partidárias e a capacidade das agências independentes de focar em problemas controversos.

No entanto, a delegação ampla de poderes regulatórios levou à preocupação com a falta de responsabilidade política das agências, levantando questões sobre a tensão entre eficiência na tomada de decisões e princípios constitucionais de separação de poderes. A doutrina contra a delegação foi desenvolvida para resolver esse problema, mas sua aplicação tem sido escassa.

Apesar dos desafios, a regulação legislativa desempenha um papel crucial na democracia constitucional, equilibrando a necessidade de eficiência regulatória com a proteção dos princípios constitucionais. Na União Europeia, a regulação legislativa nacional e supranacional coexistem, criando um sistema complexo de governança regulatória que exige capacidades regulatórias em nível nacional para influenciar a formulação e implementação de políticas regulatórias da UE.

A evolução da regulação legislativa representa uma resposta às limitações da propriedade pública como meio de regulação, buscando conciliar eficiência regulatória com responsabilidade política em um ambiente democrático e complexo.

A regulação legislativa emergiu como um modo eficaz de lidar com indústrias de interesse público na União Europeia (UE) e nos Estados Unidos, impulsionada por fatores econômicos, tecnológicos e políticos. Desde a década de 1970, a UE testemunhou um notável crescimento das políticas regulatórias, enquanto nos EUA, a tradição de regulação por agências independentes remonta ao século XIX. Esta análise busca examinar a evolução, a aplicação e os impactos da regulação legislativa em ambos os contextos, destacando os desafios e as oportunidades associadas a esse modelo de governança.

Na UE, o crescimento das políticas regulatórias foi impulsionado pela limitação do orçamento comunitário para iniciativas de assistência social e estabilização macroeconômica. Como resultado, a UE se desenvolveu em um Estado regulatório, concentrando poder em autoridades em Bruxelas. Apesar das restrições orçamentárias impostas pelos Estados-membros, a delegação de poderes regulatórios em nível europeu aumentou a importância das instituições e políticas regulatórias nacionais. Esse paradoxo é explicado pela responsabilidade dos Estados-membros na implementação das regras da UE, o que os levou a desenvolver

capacidades regulatórias em uma escala sem precedentes. Além da regulação legislativa, a autorregulação também desempenha um papel significativo na governança da UE.

Nos EUA, a tradição de regulação por agências independentes remonta ao século XIX, com a *Interstate Commerce Act* de 1887. No entanto, a ampla delegação de autoridade às agências regulatórias levantou preocupações sobre sua responsabilidade política, levando à formulação da doutrina contra a delegação. Apesar disso, a regulação legislativa continuou a se desenvolver como um modelo eficaz, equilibrando a necessidade de eficiência regulatória com os princípios constitucionais de separação de poderes. A doutrina contra a delegação foi desfeita em 1935, ilustrando o esforço contínuo para harmonizar o Estado regulatório moderno com noções tradicionais de separação de poderes⁵.

A difusão da regulação legislativa na UE e nos EUA reflete uma resposta às limitações da propriedade pública como meio de regulação, buscando conciliar eficiência regulatória com responsabilidade política em um ambiente democrático e complexo. A autorregulação também desempenha um papel crucial, especialmente devido a fatores econômicos, tecnológicos e institucionais. Em ambos os contextos, a regulação legislativa enfrenta desafios e busca harmonizar os interesses públicos e privados, enquanto promove o bem-estar social e econômico.

1.3 A correção estatal ou autorregulação regulada

A correção estatal refere-se a um modelo de regulação em que o governo desempenha um papel ativo na supervisão e orientação das atividades de determinados setores, enquanto também permite um grau significativo de autorregulação por parte das organizações e empresas dentro desses setores.

O primeiro projeto de correção no Brasil refere-se ao mercado de capitais, onde a Comissão de Valores mobiliários desempenha a supervisão sobre as entidades conveniadas, submetendo um controle importante sobre os agentes regulados.

Outro exemplo referente a correção é a Lei Complementar nº 137, de 26 de agosto de 2010, que autoriza a participação da União em fundo destinado à

⁵ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

cobertura suplementar dos riscos do seguro rural e altera dispositivos, previu o “mercado de corretagem de seguros, resseguros, capitalização e previdência complementar aberta um sistema de correção no qual entidades autorreguladoras, organizadas e administradas por agentes regulados, auxiliarão a Superintendência de Seguros Privados (Susep) na supervisão deste mercado”⁶.

Destaca-se as entidades autorreguladoras, na condição de assistentes da SUSEP, tiveram suas regras sobre constituição, organização e funcionamento estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), por meio da Resolução CNSP nº 233, de 2011, publicada em 4 de abril de 2011.

Trata-se de uma inovação significava na regulação deste setor e que tem por escopo um aumento qualitativo e quantitativo da fiscalização sobre os agentes econômicos, com evidentes vantagens ao consumidor.

Observa-se então, na correção ou autorregulação regulada, que o Estado estabelece diretrizes, padrões e políticas regulatórias, mas também confia nas partes interessadas do setor para monitorar e implementar essas regulamentações de maneira eficaz. Isso pode envolver a criação de órgãos reguladores independentes, consultas públicas, incentivos para a conformidade voluntária e a utilização de ferramentas como códigos de conduta e práticas recomendadas. Há, portanto, uma atuação conjunta, como atesta Oliveira⁷:

“Na autorregulação regulada ou correção, os agentes privados e o Estado atuam conjuntamente na tarefa de disciplinar o mercado. Essa modalidade pode comportar variados modos de trabalho: as normas podem ser definidas pelo agente privado, com a exigência de ratificação por parte do Estado, por exemplo. Ela se situa entre a forma coercitiva/centralizada de disciplina da atividade econômica e a forma que requer cooperação voluntária entre agentes privados.”

A correção estatal é frequentemente vista como uma abordagem que equilibra a necessidade de proteção dos interesses públicos e a promoção da eficiência e inovação no setor privado. Ela permite uma flexibilidade maior do que a

⁶ SANTANNA, Luciano Portal. Autorregulação supervisionada pelo Estado: desenvolvimento de um sistema de correção para o mercado de corretagem de seguros, resseguros, capitalização e previdência complementar aberta. RDA – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 257, p. 183-211, maio/ago. 2011.

⁷ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021.

regulação estritamente imposta pelo governo, ao mesmo tempo em que oferece supervisão e orientação para garantir que os objetivos regulatórios sejam alcançados.

É importante notar que a eficiência da correção estatal depende da colaboração e transparência entre Estado, as organizações reguladas e outras partes interessadas, bem como da capacidade do Estado de aplicar e fazer cumprir as regulamentações quando necessário.

1.4 A autorregulação econômica ou regulação privada

A autorregulação é um mecanismo de controle que permite que as próprias organizações ou setores criem e apliquem suas próprias normas e padrões. Historicamente, esse método tem sido amplamente utilizado em diversas profissões e ofícios, mas recentemente tem se expandido para outras áreas, como pensões profissionais, segurança industrial, padronização técnica e serviços financeiros. Uma das principais vantagens da autorregulação é que as organizações autorregulatórias (SRO, *self-regulatory organization*) geralmente possuem um nível mais elevado de conhecimento técnico e experiência nas práticas específicas do que as agências públicas (MAJONE)⁸.

Além do conhecimento técnico, as regras estabelecidas por SROs tendem a ser menos formalizadas em comparação com aquelas criadas por órgãos regulatórios públicos. Essa informalidade pode reduzir os custos de regulamentação e facilitar a adaptação rápida a novas tecnologias e condições econômicas em constante mudança. A flexibilidade na aplicação das regras também é um ponto positivo, permitindo que as SROs reajam de maneira mais eficiente e eficaz às novas circunstâncias.

Um exemplo notável da autorregulação ocorreu nos Estados Unidos antes da criação da *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA) em 1970. Naquela época, a *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (ACGIH) era responsável por determinar padrões de substâncias tóxicas no ambiente de trabalho. Apesar de ser uma organização privada, a ACGIH conseguia estabelecer

⁸ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

padrões de forma mais ágil e com maior abrangência do que a agência federal que a sucedeu⁹.

No entanto, após a criação da OSHA, os padrões estabelecidos por esta nova agência tornaram-se legalmente obrigatórios, enquanto os valores limites da ACGIH permaneceram voluntários. Mesmo com a autoridade legal, a OSHA reduziu significativamente menos limites de exposição a substâncias tóxicas do que a ACGIH havia conseguido anteriormente, evidenciando uma possível ineficiência dos órgãos públicos em comparação com as organizações autorregulatórias.

A experiência europeia na década de 1970 também reflete a complexidade da regulação técnica e a eficácia da autorregulação. Após a adoção do Programa Geral para Remoção de Barreiras Técnicas do Comércio, a Comunidade Europeia tentou harmonizar padrões técnicos por meio de diretivas detalhadas. Contudo, a complexidade técnica e o tempo necessário para produzir essas diretivas resultaram em um vácuo regulatório, que foi preenchido por organizações privadas que produziam normas técnicas mais rapidamente.

Reconhecendo essa falha, a Comunidade Europeia adotou uma nova abordagem em 1985, que restringia a regulação aos requisitos essenciais de segurança e saúde, delegando a criação de especificações técnicas a SROs como o Comitê Europeu de Normatização (CEN) e o Instituto Europeu de Normas de Telecomunicações (ETSI). Esta abordagem delegou, de fato, a regulação técnica para essas organizações privadas, refletindo uma tendência crescente de confiar em SROs para funções regulatórias.

Apesar das vantagens, a autorregulação também apresenta riscos, como a captura dos reguladores pelos interesses regulados. Alguns críticos argumentam que, na autorregulação, a captura regulatória pode estar presente desde o início, devido ao estreito relacionamento entre reguladores e regulados. Além disso, a propensão das SROs para punir infratores pode ser menor do que a de reguladores públicos, levantando questões sobre a eficácia do monitoramento e da aplicação das normas.

Uma possível solução para esses desafios é a implementação de um sistema de dois níveis, onde uma agência pública atua como reguladora dos reguladores, enquanto as SROs gerenciam a regulamentação e supervisão diárias.

⁹ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

Esse modelo foi utilizado na Inglaterra sob a *Financial Services Act* de 1986, com a *Securities and Investment Board* supervisionando várias SROs que regulavam diferentes serviços financeiros. Embora esse sistema tenha suas falhas, ele representa uma tentativa de equilibrar os benefícios da autorregulação com a necessidade de supervisão pública.

A globalização e o avanço da tecnologia têm impulsionado uma mudança na visão sobre normatização, com um aumento na ênfase em autorregulação e padrões não obrigatórios. Países industrializados, como os Estados Unidos, têm adotado cada vez mais esse modelo descentralizado, com diversas organizações privadas envolvidas no desenvolvimento de padrões. O *American National Standards Institute* (ANSI), por exemplo, coordena e aprova padrões privados, representando os Estados Unidos em organizações internacionais de padrões¹⁰.

Na prática, porém, nem todas as organizações de definição de padrões participam do sistema ANSI, e algumas, como a *American Society of Testing*, têm reconhecimento internacional comparável ao do ANSI. Isso ilustra a diversidade e a complexidade do sistema de autorregulação nos Estados Unidos, onde múltiplas entidades contribuem para a criação e manutenção de padrões técnicos.

A autorregulação oferece várias vantagens, como maior conhecimento técnico, flexibilidade e eficiência na criação de normas. No entanto, também apresenta desafios significativos, incluindo o risco de captura regulatória e dificuldades no monitoramento e aplicação das normas. Modelos híbridos, que combinam supervisão pública com autorregulação, podem oferecer uma solução equilibrada, aproveitando os pontos fortes de ambos os sistemas.

A evolução contínua da tecnologia e a globalização demandam uma abordagem adaptativa e dinâmica para a regulação. A autorregulação, com sua capacidade de rápida adaptação e aplicação eficiente, pode ser um componente crucial na criação de um ambiente regulatório moderno e eficaz. No entanto, para maximizar seus benefícios e mitigar seus riscos, é essencial implementar mecanismos robustos de supervisão e garantir a transparência e a responsabilidade das SROs.

No plano econômico, a autorregulação refere-se ao princípio pelo qual as próprias empresas, setores industriais ou profissões estabelecem normas e

¹⁰ MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

padrões para governar suas próprias atividades, em vez de dependerem exclusivamente de regulamentações impostas pelo governo. Em outras palavras, é a capacidade das partes interessadas de um setor ou indústria de se autorregular e monitorar suas próprias práticas, comportamentos e padrões éticos.

Essa forma de regulação privada, possui vantagens significativas, em especial na desoneração da carga estatal, permitindo o redirecionamento de investimentos, diante da escassez de recursos e capacidade contributiva cada vez do setor privado.

“Com a diminuição dos gastos com regulação, outros serviços mais relevantes poderiam ser prestados pelo Estado, que poderia, inclusive, reduzir a carga tributária elevadas dos particulares, permitindo um crescimento na produção, que acabaria redundando em novos investimentos”.¹¹

Na autorregulação, as organizações podem estabelecer código de conduta e padrões éticos para orientar o comportamento de seus membros e garantir práticas comerciais justas e transparentes. Setores industriais podem desenvolver normas e regulamentos de segurança e qualidade para garantir a conformidade com padrões aceitáveis de produção e serviço.

As instituições financeiras e mercados financeiros podem estabelecer regras e práticas para promover a estabilidade e a integridade do sistema financeiro.

No plano ambiental, os empresários e os industriais podem adotar políticas e práticas para minimizar seu impacto ambiental e promover a sustentabilidade.

Os setores de publicidade podem desenvolver diretrizes para governar práticas publicitárias responsáveis, evitando assim a publicidade enganosa e abusiva direcionada ao consumidor em geral.

Nas há dúvidas que a autorregulação econômica é muitas vezes vista como uma alternativa à intervenção governamental direta, permitindo flexibilidade e adaptabilidade às necessidades específicas de um setor ou indústria. No entanto, seu sucesso depende da adesão voluntária das partes interessadas e da eficácia dos mecanismos de monitoramento e fiscalização. Em alguns casos, a autorregulação

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e Diego Selhane Pérez. Direito regulatório: temas polêmicos. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte, 2017.

pode ser complementada por regulamentações governamentais para garantir o cumprimento de padrões mínimos e proteger o interesse público.

A Lei da Liberdade Econômica (LLE) é um exemplo que reforça a necessidade de regulação da privada, ao instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias da livre iniciativa, que constitui o marco jurídico da liberdade econômica no Brasil.

Destaca-se no seu artigo 4º, o dever da Administração Pública de evitar o abuso do poder regulatório e elenca situações em que isso se verifica, entre elas a criação de reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; a redação de enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; a exigência de especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado, entre outras. Resgatar o direito fundamental à liberdade econômica revela-se importante no cenário global de retomar ao protagonismo à iniciativa privada na condução da atividade econômica.

Outras iniciativas legislativas pontuais de revisão e maior abertura à iniciativa privada também podem ser identificadas. A mais significativa delas talvez possa ser identificada como a abertura do mercado de aviação civil brasileira ao capital estrangeiro, propiciado pela Lei n. 13.842, de 17 de junho de 2019. Essa alteração significa uma mudança significativa na forma de atuação da Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC) e como será a competitividade no setor.

2. A REGULAÇÃO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA

2.1. A intervenção do estado no domínio econômico

A intervenção governamental emerge como uma alternativa à política econômica para substituir o paradigma liberal. Diversos movimentos, especialmente no início do século XX, demonstraram uma inclinação para substituir a doutrina do *laissez faire* por um sistema que implicasse um maior controle sobre os agentes econômicos. Isso poderia ser feito através da atribuição aos Estados da responsabilidade de orientar a economia ou forçando-os a competir com os próprios agentes econômicos.

Neste período, surgiram em todo o mundo várias manifestações políticas claramente intervencionistas, como a Constituição de Weimar e a criação de agências reguladoras nos Estados Unidos.

O colapso da bolsa de valores norte-americana em 1929 marcou o fim do modelo econômico liberal. Isso levou muitos países a perceberem que a não intervenção não garantiria o equilíbrio natural das relações econômicas, ao contrário do conceito de Adam Smith, que postulava a existência de uma "mão invisível" do mercado. Qualquer esperança de retorno a essa abordagem foi dissipada com o advento da Segunda Guerra Mundial, que exigiu que os países assumissem o controle de vários setores da economia, seja desmantelando cartéis e combatendo monopólios, seja intervindo diretamente na produção industrial.

Com a justificativa de elaborar um planejamento econômico, o período pós-guerra legitimou a criação de instrumentos regulatórios, contra os quais havia pouca oposição, dadas as circunstâncias excepcionais e a necessidade de centralização do poder.

A transferência do poder de direção da economia para o Estado, com o objetivo de torná-lo o guardião do equilíbrio e do desenvolvimento social, econômico, político e jurídico, também conferiu a responsabilidade de satisfazer as necessidades dos indivíduos. Estes depositavam sua confiança no planejamento do chamado "Estado Social" em troca de apoio e legitimidade para as decisões estatais.

Nos anos 1980, o movimento de privatização reduziu o envolvimento do Estado na economia, demonstrando que este não necessariamente precisava ser o

fornecedor direto de bens e serviços, mas sim um regulador do seu fornecimento ou execução. Surgiu então o neoliberalismo, que não implicava em abandonar a economia, mas sim em exercer controle acima do âmbito econômico por meio de entidades técnicas, especializadas e setoriais. Esta nova orientação política enfatizou a importância das liberdades econômicas, como a livre iniciativa, a competição livre e a valorização do trabalho.

Entretanto, com o declínio do neoliberalismo, surgiu a teoria da regulação, que propunha a redução do papel do Estado e a compreensão de que a ausência de regulação poderia ser uma forma equilibrada de intervenção estatal.

Nessa nova vertente, o Estado regulador criaria e aplicaria as regulamentações para controlar as atividades econômicas em diversos setores, garantindo a segurança, qualidade, concorrência justa e proteção dos consumidores.

No Brasil, acerca da regulação, pode-se citar a política monetária, por meio do Banco Central, intervém na economia controlando a oferta de moeda, a taxa de juros e outras políticas relacionadas para influenciar variáveis macroeconômicas, como inflação, crescimento econômico e emprego.

Na política fiscal, o Estado usa instrumentos fiscais, como tributos e gastos públicos, para estimular ou desestimular a atividade econômica, promover o desenvolvimento regional, redistribuir renda e financiar serviços públicos.

Os exemplos acima relacionam o conjunto de três mecanismos de intervenção estatal no domínio econômico: a via disciplinar, o fomento e a atuação direta.

A atuação disciplinar do Estado na atividade econômica se dá com a edição de leis, regulamentos administrativos e pelo exercício do poder de polícia. A promulgação dessas normas visa condicionar a atividade econômica, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico. Na esfera do poder polícia pode-se citar a restrição direitos e condicionamentos em favor do interesse coletivo, a exemplo da polícia ambiental, sanitária e trabalhista.

A intervenção do estado em relação ao fomento é outra vertente extremamente importante no desenvolvimento da economia. Os incentivos fiscais, que permitem a instalação de atividades e os financiamentos públicos, através do BNDES, fomentam a atividade econômica, gerando desenvolvimento as todas as regiões, especialmente aquelas mais desfavorecidas.

Por último, mas não menos importante, aventa-se a intervenção estatal no domínio econômico através da atuação direta do Poder Público, ora prestando serviços públicos, ora explorando atividades econômicas, em consonância com o disposto na Constituição Federal de 1988, que no artigo 170, estabeleceu os princípios, valores e objetivos estabelecidos pelos constituintes para orientar a atividade econômica do país.

Dentre esses princípios, destacam-se a soberania nacional, com a promoção do desenvolvimento nacional, respeitando a soberania do país sobre seus recursos naturais e tecnológicos. O reconhecimento da propriedade privada como um dos pilares da ordem econômica, garantindo seu uso adequado para atender aos interesses sociais e ao bem-estar coletivo, ressaltando que a propriedade deve cumprir sua função social, contribuindo para o desenvolvimento socioeconômico e a redução das desigualdades.

Na prestação dos serviços públicos, o Estado o faz diretamente, pelos órgãos públicos integrantes da Administração, ou indiretamente, mediante entidades personalizadas e criada para um fim específico. Nessa prestação indireta, conforme lecionada Barroso¹², abrem duas possibilidades:

“Na prestação indireta abrem-se duas possibilidades: pode o Estado constituir pessoas jurídicas públicas (autarquias e fundações públicas - as chamadas "fundações autárquicas") ou privadas (sociedades de economia mista e empresas públicas) e, mediante lei (CF, art. 37, XIX), outorgar a tais entes a prestação do serviço público. seja de educação, água, eletricidade ou qualquer outro. Ou pode, por outro lado, delegar à iniciativa privada, mediante contrato ou outro ato negociai, a prestação do serviço. Serve-se aí o Estado de figuras jurídicas como a concessão e a permissão. Mais recentemente, têm sido concebidas diferentes formas de delegação, identificadas genericamente como terceirização, que incluem espécies negociais como a franquia e o contrato de gestão, entre outros”.

A prestação de serviços pelo Estado brasileiro é uma das suas principais responsabilidades, garantindo o atendimento das necessidades básicas da população e o funcionamento adequado da sociedade. Esses serviços abrangem uma ampla gama de áreas, incluindo saúde, educação, segurança, transporte, saneamento básico, energia, entre outros.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Revista do Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 229: 235-311, Jul./Set. 2022.

Os serviços públicos devem ser acessíveis a toda a população, sem discriminação ou exclusão, garantindo que todos os cidadãos tenham direito ao atendimento, independentemente de sua condição socioeconômica, local de residência ou qualquer outra característica.

Na prestação desses serviços, o Estado deve garantir a gratuita à população, como é o caso da saúde e da educação básica. Não sendo possível, é importante que sejam acessíveis para todos, por meio de tarifas sociais ou outros mecanismos de subsídio.

O Estado deve garantir a qualidade e a eficiência na prestação dos serviços públicos, assegurando que atendam às necessidades da população de forma satisfatória e que os recursos sejam utilizados de maneira eficaz e transparente.

Na prestação de serviços, a descentralização administrativa deve ser observada, buscando a participação dos governos municipais e estaduais, como forma de garantir uma adequação dos serviços às necessidades específicas de cada região e garantir uma gestão mais próxima e eficiente.

Além disso, a participação da sociedade civil na gestão e fiscalização dos serviços públicos é essencial para garantir a transparência, a *accountability* e a adequação das políticas públicas às demandas da população.

Por fim, a prestação de serviços públicos pelo Estado está intrinsecamente ligada à garantia dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, como o direito à saúde, à educação, à moradia, ao transporte, entre outros. Esses direitos são fundamentais para promover a igualdade, a justiça social e o desenvolvimento humano.

No que se refere a exploração de atividade econômica pelo Estado, embora autorizada constitucionalmente, sofre restrições na medida que a própria Carta Magna estabelece a atuação do Poder Público como empresário quando for imperativo da segurança nacional (art. 173, *caput*), relevante interesse coletivo (art. 173, *caput*), e monopólio outorgado a União (art. 177).

Nesse contexto, o Estado pode criar e operar empresas estatais para fornecer bens ou serviços específicos. Essas empresas podem operar em setores estratégicos como energia, telecomunicações, transporte, entre outros. Exemplos incluem a Petrobras (energia), a Eletrobrás (energia elétrica) e os Correios (serviços postais).

Em alguns casos, o Estado detém o monopólio ou concede a exploração de certas atividades econômicas a empresas privadas. Por exemplo, o Estado pode conceder o direito exclusivo de exploração de recursos naturais, como petróleo, gás natural ou mineração, a empresas privadas mediante concessões ou contratos de exploração.

Outra vertente do Estado como explorador de atividade econômica refere-se a deter participações acionárias em empresas privadas, seja por meio de empresas estatais ou por meio de fundos de investimento públicos. Essa participação pode ser usada para influenciar o comportamento das empresas privadas, especialmente em setores considerados estratégicos para o desenvolvimento econômico do país.

A exploração de atividade econômica pelo Estado brasileiro é frequentemente objeto de debate e controvérsia. Enquanto alguns defendem a intervenção do Estado em certos setores como forma de promover o interesse público e corrigir falhas de mercado, outros argumentam que o Estado deve se limitar a funções essenciais e deixar a produção de bens e serviços para o setor privado, que é considerado mais eficiente e inovador. Aliás, sobre o tema, Barroso (2002) afirma que:

“O Estado atravessou, ao longo do século que vem de se encerrar, três fases diversas e razoavelmente bem definidas. A primeira delas, identificada como prémodernidade ou Estado liberal, exibe um Estado de funções reduzidas, confinadas à segurança, justiça e serviços essenciais. É o Estado da virada do século XIX para o XX.’ Nele vivia-se a afirmação, ao lado dos direitos de participação política, dos direitos individuais, cujo objeto precípua era o de traçar uma esfera de proteção das pessoas em face do Poder Público. Estes direitos, em sua expressão econômica mais nítida, traduziam-se na liberdade de contrato, na propriedade privada e na livre iniciativa. Na segunda fase, referida como modernidade ou Estado social (*welfare state*), iniciada na segunda década do século que se encerrou, o Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, tanto como condutor do desenvolvimento como outros de cunho distributivista, destinados a atenuar certas distorções do mercado e a amparar os contingentes que ficavam à margem do progresso econômico. Novos e importantes conceitos são introduzidos. como os de função social da propriedade e da empresa, assim como se consolidam os chamados direitos sociais, tendo por objeto o emprego, as condições de trabalho e certas garantias aos trabalhadores. A quadra final do século XX corresponde à terceira e última fase, a pós-modernidade, que encontra o Estado sob crítica cerrada, densamente identificado com a ideia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção. Mesmo junto a setores que o vislumbravam outrora como protagonista do processo econômico, político e social. o Estado perdeu o charme redentor, passando-se a encarar com ceticismo o seu potencial como instrumento do progresso e da transformação.”

O discurso predominante da era contemporânea gira em torno da desregulamentação, da privatização e do papel das organizações não-governamentais. No contexto da cidadania, emergem os chamados direitos difusos, caracterizados pela pluralidade indefinida de seus beneficiários e pela indivisibilidade de seu objeto. Esses direitos incluem a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens históricos, artísticos e paisagísticos. No entanto, não se pode esconder o fato de que o Brasil entra na pós-modernidade sem ter conseguido ser completamente liberal ou moderno. Durante o período liberal, a onipresença do Estado nunca foi superada.

Historicamente, a sociedade brasileira sempre esteve fortemente ligada ao oficialismo. O apoio do poder estatal sempre foi - com raras exceções - determinante para o sucesso ou fracasso de qualquer projeto político, social ou empresarial. Esse é um traço marcante do caráter nacional, com raízes na era colonial, que atravessou o Império, se intensificou na República Velha e perdurou até os dias atuais. A modernidade no Brasil teria começado com a Revolução de 1930, consolidando-se com a Constituição de 1934, que introduziu uma nova ordem econômica e social, mas foi distorcida pelo golpe do Estado Novo em 1937. A modernidade ressurgiu brevemente entre 1946 e 1964, mas terminou de forma melancólica com o golpe militar de 1964. Após o fim do ciclo ditatorial, que se estendeu até 1990, o país entrou na pós-modernidade, enfrentando desde o início a crise de ser associada ao primeiro governo constitucionalmente deposto da história brasileira.

A discussão sobre as razões que levaram ao aumento da atuação empresarial do Estado brasileiro, especialmente como alternativa à concessão de setores estratégicos à iniciativa privada estrangeira, é evitada por necessidade das circunstâncias. No entanto, é importante notar que a expansão do Estado brasileiro é um processo contínuo que se desenvolve há muitas décadas. A intervenção econômica estatal no Brasil começou na década de 1940, inspirada pela política de substituição de importações. Com uma iniciativa privada fraca, a economia era substancialmente impulsionada pelo governo.

Na década de 1940, surgiram as primeiras grandes empresas estatais, como a Companhia Siderúrgica Nacional, a Fábrica Nacional de Motores, a Companhia Vale do Rio Doce e a Companhia Hidrelétrica do São Francisco. A década de 1950 foi marcada pelo debate ideológico sobre o papel do Estado, em meio à Guerra Fria e à polarização das doutrinas econômicas. Nesse período conturbado,

apenas duas empresas estatais se destacaram: o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE, posteriormente BNDES) e a Petrobras, criada simbolicamente após uma ampla mobilização popular. Paradoxalmente, a expansão do Estado econômico brasileiro ocorreu principalmente a partir da década de 1960, especialmente após o golpe militar de 1964 e ao longo de toda a década de 1970, quando mais de 300 empresas estatais foram criadas, incluindo a Eletrobras, Nuclebras e Siderbras.

Em setembro de 1981, um censo oficial registrava a existência, no âmbito federal, de 530 entidades públicas de caráter econômico, incluindo autarquias, fundações e entidades paraestatais. Após a Constituição de 1988 e, especialmente durante a década de 1990, o tamanho e o papel do Estado se tornaram o centro do debate institucional. O intervencionismo estatal não resistiu à onda mundial de desmantelamento do modelo no qual o setor público e suas entidades controladas atuavam como protagonistas do processo econômico. Independentemente de outras considerações mais complexas e controversas, é inegável que a sociedade brasileira estava insatisfeita com o Estado em que vivia e não desejava vê-lo desempenhando um papel onipotente e desastrosamente ativo na economia. O modelo dos últimos vinte e cinco anos havia se esgotado.

Ao final do século XX, o Estado brasileiro se apresentava grande, ineficiente, com focos endêmicos de corrupção e incapaz de vencer a luta contra a pobreza. Era um Estado associado à direita, ao atraso social e à concentração de renda. Um Estado que tomava dinheiro emprestado no exterior para emprestar internamente a juros baixos para a burguesia industrial e financeira brasileira. Esse Estado, que a classe dominante brasileira agora abandona e deseja se livrar, foi o mesmo que a serviu durante toda a sua existência. Portanto, parece equivocada a suposição de que defender esse Estado perverso, injusto e ineficaz seja uma opção avançada e progressista, enquanto apoiar sua desconstrução seja uma postura reacionária.

A privatização de serviços e atividades empresariais, por mais paradoxal que pareça, foi em muitos casos a única alternativa para tornar público um Estado que havia sido apropriado privadamente, embora o modelo escolhido não tenha sido o da democratização do capital. Ao término desse processo de desconstrução, será necessário repensar o projeto de país que se deseja construir sobre as ruínas de um Estado que, infelizmente, não cumpriu adequadamente o seu papel.

Em última análise, a maneira como o Estado brasileiro escolhe explorar a atividade econômica reflete as políticas econômicas e sociais adotadas pelo governo em determinado momento histórico. A reflexão sobre essas escolhas é fundamental para entender o passado e planejar o futuro do país, especialmente em um contexto de transformações profundas e desafios significativos.

2.2 O Estado Regulador no domínio econômico brasileiro

O modelo de Estado regulador não é novo no Brasil, embora frequentemente seja denominado Estado planejador ou desenvolvimentista. No contexto do capitalismo, esse tipo de Estado emerge em países periféricos como resposta à necessidade de industrialização. Devido à industrialização tardia, esses países não conseguem desenvolver uma poupança interna suficiente, tornando-se dependentes de capital externo.

Entender o planejamento econômico no Brasil requer analisar economias subdesenvolvidas que passaram por industrialização tardia, destacando suas características particulares. No Brasil, a principal característica do Estado planejador é de ordem política. Este trabalho contextualiza a formação do Estado regulador no Brasil, apresentando três modelos de compreensão da organização burocrática estatal: Modelo Jurídico-Institucional: Enquadrado no pensamento autoritário clássico. Modelo Analítico de Fernando Henrique Cardoso: Foca nos "anéis burocráticos". Modelo de Celso Furtado: Com aproximação à análise de Cardoso, considerando a reconstrução por Francisco de Oliveira¹³.

Após a contextualização dos modelos, o trabalho discute o novo Estado regulador caracterizado pela reforma do governo Fernando Henrique Cardoso e os desafios enfrentados pelo governo Lula, que não possuía um modelo alternativo claro. A análise se concentra nas interpretações do Brasil que influenciaram a formação da burocracia estatal e como estas refletem a dinâmica política entre Estado e sociedade.

Com o governo Vargas, inicia-se a industrialização do Brasil, marcada pela proteção econômica e criação de uma nova burocracia estatal e empresas estatais. Nos anos 1930, a coordenação estatal dos investimentos tornou-se crucial, implicando novas técnicas administrativas além das tradicionais. Este período é

¹³ FURTADO, Celso. *Dialética do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964, pp. 77-78.

caracterizado pela centralização e intermediação de capital financeiro e produtivo, resultando numa estreita relação entre o setor produtivo privado e estatal.

O Estado regulador brasileiro, desde sua formação, foi influenciado pelo pensamento autoritário nacionalista, com destaque para autores como Francisco Campos e Oliveira Vianna. Esse modelo refletia um Estado centralizado e forte, internalizando relações patrimonialistas sem romper com o poder vigente.

Diferente dos EUA e Europa, onde a transição para o Estado regulador envolveu disputas sociais amplas, no Brasil, a luta pelo poder restringiu-se aos grupos dominantes. Este processo resultou numa burocracia estatal desenvolvimentista, associada à burguesia local e multinacional, intensificando-se com a ascensão dos militares e tecnoburocratas.

Peter Evans, em "Dependent Development"¹⁴, discute como o autoritarismo brasileiro reforçou a dependência econômica e exclusão social. Durante a ditadura militar (1964-1985), a centralização do poder no presidente e na tecnoburocracia beneficiou elites locais e multinacionais, em detrimento das classes excluídas.

A centralização do poder decisório no presidente e na burocracia estatal foi uma marca do projeto autoritário iniciado por Vargas. A pouca relevância do Legislativo neste modelo é evidenciada pela tendência analítica dos cientistas sociais brasileiros na década de 1970, que caracterizaram um modelo jurídico-institucional de Estado regulador autoritário.

Fernando Henrique Cardoso introduz o conceito de "anéis burocráticos" para descrever a organização política no Brasil. Este modelo analítico mostra que a burocracia estatal justificava políticas públicas com base em critérios técnicos, mas internamente servia a interesses privados. A legitimidade do Estado não vinha da sociedade civil, mas do próprio Estado, refletindo uma estrutura clientelista e autoritária.

Após o golpe de 1964, o regime militar acentuou a centralização política, com decisões tomadas por tecnoburocratas e militares. Este sistema sofisticado de "anéis burocráticos" excluiu ainda mais a sociedade civil da legitimação das políticas públicas, com um foco na tecnocracia e interesses privados organizados dentro do Estado.

¹⁴ Peter Evans. *Dependent Development — The Alliance of Multinational, State, and Local Capital in Brazil*. Princeton: Princeton University Press, 1979, p.50

O regime militar instaurado no Brasil após 1964 implementou um modelo de desenvolvimento industrial fortemente dependente do capital multinacional. Este período viu a consolidação de novas forças privadas, como setores industriais exportadores, contratistas de obras, extrativo-exportadores, grande capital multinacional e capital financeiro, que se articularam com os funcionários do Estado, tanto civis quanto militares, para garantir seus interesses. Este modelo transformou as relações clientelistas, que antes se manifestavam através dos partidos políticos no Legislativo, para uma dinâmica direta dentro dos ministérios e autarquias, sob a tutela da Presidência da República.

Fernando Henrique Cardoso oferece uma análise significativa ao demonstrar como o autoritarismo se incorporou na base de funcionamento do sistema político brasileiro. Com o crescimento da burocracia estatal, o autoritarismo foi legitimado tanto por políticas populistas quanto por altos índices de crescimento econômico. Cardoso propõe que a burocracia estatal se constituiu centrada no próprio Estado e nas forças que se articulavam em seu interior, tornando-se pouco permeável às demandas da sociedade civil e garantindo, assim, os interesses dos grupos de poder. Este modelo de Estado regulador, essencialmente autoritário, assegurava que apenas os grupos de interesse próximos ao grupo político no poder tivessem acesso aos formuladores de políticas públicas.

A legitimidade das políticas públicas no Brasil, tanto sob governos populistas quanto ditatoriais, foi buscada através de políticas que tentavam organizar setores da sociedade civil sem representação no Estado. Exemplos incluem a política trabalhista de Vargas e as campanhas do "Brasil Grande" e "Brasil Potência" durante o regime militar. A legitimação nunca foi associada a justificativas racionais e públicas do conteúdo das políticas, mas sim aos interesses dos grupos inseridos na estrutura de poder dos "anéis burocráticos".

Celso Furtado, como destacado por Francisco de Oliveira, buscou reinterpretar o papel do Estado na economia, afastando-se das análises culturalistas e propondo reformas jurídico-institucionais para a institucionalização de políticas desenvolvimentistas a partir da sociedade civil. Furtado via o Estado como uma arena de circulação de poder político onde grupos de interesse se articulavam na definição da regulação de mercados. Ele defendia a necessidade de individualização econômica para superar a condição de economia reflexa dos países exportadores de produtos primários e enfatizava a criação de um novo pacto federativo para

descentralizar o fluxo de investimentos e promover a industrialização em regiões como o Nordeste.

Durante a década de 1990, sob a presidência de Fernando Henrique Cardoso, o Brasil passou por uma reforma significativa do Estado. Este novo Estado regulador, caracterizado pela criação de agências reguladoras independentes e privatizações, representou uma descentralização do poder do Presidente e dos ministros. A reforma buscou criar mecanismos jurídico-institucionais para aumentar a participação de diferentes setores da sociedade civil no controle democrático do processo de formulação de políticas públicas.

Ao assumir a presidência em 2003, Luiz Inácio Lula da Silva criticou o modelo de agências reguladoras independentes criado por FHC. Lula buscou redefinir a relação entre as agências e o governo, criando a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) como uma nova arena para definir estratégias de desenvolvimento industrial com participação governamental e da sociedade civil. Contudo, as tentativas de Lula de oferecer um novo modelo de Estado planejador desenvolvimentista careceram de um arcabouço jurídico-institucional robusto.

A disputa pelas interpretações do Brasil resultou na prevalência do modelo de novo Estado regulador proposto por Fernando Henrique Cardoso, que conseguiu articular um modelo jurídico-institucional eficaz durante as reformas dos anos 1990. Em contrapartida, a tentativa de Celso Furtado de criar um modelo democrático de Estado planejador desenvolvimentista foi interrompida pela ditadura militar, e o governo Lula, apesar de criticar o modelo de FHC, não conseguiu estabelecer um novo paradigma jurídico-institucional sólido para a burocracia estatal.

Esse modelo prevalecente de intervenção do Estado na economia, segundo as teorias político-econômicas, possui três frentes, a primeira, envolve a redistribuição de renda, a segunda, foca na estabilização macroeconômica, e a última, destaca a regulação dos mercados¹⁵.

Na distribuição de renda abarca-se todas as transferências de recursos de grupo para outro, incluindo a educação, o seguro social e a assistência à saúde que o Estado oferece.

¹⁵ MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança Revista do Serviço Público. Ano 50. Número 1, Jan-Mar, 1999 (Texto publicado na Revista *Journal of Public Policy*, v. 17, Part 2 may-august 1997, p.139-167.).

A estabilização macroeconômica buscar alcançar o crescimento econômico e o aumento de emprego, através da política fiscal e política monetária, somando-se com a política industrial e o mercado de trabalho.

Quanto a regulação, o Estado intervêm para corrigir as diversas falhas de mercado, como os monopólios, as informações incompletas, as externalidades negativas e a insuficiência de bens públicos capazes de atender as demandas.

Embora todos os países modernos busquem atuar nas três frentes, o modo como esses instrumentos são implementados varia de Estado para Estado, sendo alguns mais interventores, outros menos.

Assim é que no final da década de 70, na Europa, começou a surgir um novo modelo de Estado Regulador, estabelecendo como premissas, a privatização, a liberalização, a desregulação, rompendo com os tradicionais métodos de regulação, em razão da “pressão de potentes forças tecnológicas, econômicas e ideológicas”, resultando na combinação de desregulação e nova regulação. Seguindo essa mudança, a privatização dos serviços públicos implica:

“na regulação de preços, enquanto que empresas recentemente privatizadas perdem sua imunidade preexistente em relação às leis de concorrência nacional e europeia. Realmente, o poder dos operadores titulares (e antigos monopolistas) para expulsar rivais em potencial do mercado é tão grande em indústrias desse tipo, que os governos têm de intervir a fim de limitá-lo. Neste caso, como em outros, os concorrentes devem sua existência às limitações reguladoras impostas sobre seus maiores rivais.”¹⁶

Na desregulação, que na verdade pode se enxergar como “regulação menos rígida ou restritiva”, a intervenção estatal foi recebida como menos questionamentos, já que ligadas a importantes temas de interesse social, como o meio-ambiente, a saúde, a segurança e a proteção ao consumidor. “A questão aqui não é, falando em termos estritos, desregulação, mas, antes, como se atingir alguns objetivos reguladores através de métodos menos pesados” (MAJONE, 1997).

Essa mudança ocorrida na Europa não tardou a chegar ao Brasil que, na década de 90, com as mudanças constitucionais, especialmente, a EC nº 19/98, tratou de introduzir a figura de um Estado gerencial, focado em diminuir a burocracia,

¹⁶ MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança Revista do Serviço Público. Ano 50. Número 1, Jan-Mar, 1999 (Texto publicado na Revista *Journal of Public Policy*, v. 17, Part 2 may-august 1997, p.139-167.)

deixando para a iniciativa privada aquilo que não fosse papel preponderante do Estado.

Nessa seara, como já mencionado acima, devido a privatização/delegação para iniciativa privada de atividades econômicas antes realizadas pelo Estado, surge a necessidade de fiscalizar e regular essas mesmas atividades, sendo criadas as figuras das agências reguladoras. Sobre essa perspectiva afirma Barroso¹⁷:

“A constatação de que o Estado não tem recursos suficientes para todos os investimentos necessários e que, além disso, é geralmente um mau administrador, conduziu ao processo de transferência para o setor privado da execução de ampla gama de serviços públicos. Mas o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública: o Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, as agências reguladoras.”

Apesar da função reguladora do Estado no domínio econômico estar muitas vezes ligada a figura da normatização, pode se verificar que contempla “uma gama mais ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções”.

No Brasil, é conferida uma variedade de atribuições as agências reguladoras, em especial, o controle de tarifas, de modo a preservar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a universalização dos serviços, concedendo-os a extratos da sociedade se capacidade de adquirir tais serviços, por não dispor de recursos necessários para tal fim.

No plano teórico, a diminuição do Estado, a transferência de determinadas atividades estatais para setor privado e a regulação dos serviços concedidos parecia ser o modelo perfeito para modernizar e melhorar a prestação dos serviços públicos e desenvolver a atividade econômica. Entretanto, no campo prático, os objetivos pensados com a introdução do Estado Regulador não se consolidaram.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Revista do Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 229: 235-311, Jul./Set. 2022.

Nesse contexto, surgem questionamentos sobre o Estado Regular, como assenta Barroso¹⁸:

- “a) a definição do regime jurídico e das interações entre duas situações simétricas: o desempenho de atividades econômicas privadas pelos entes públicos e, especialmente, a realização por pessoas privadas de atividades que deixaram de ser estatais, mas continuaram públicas ou de relevante interesse público;
- b) o difícil equilíbrio entre diferentes demandas por parte da sociedade, envolvendo valores que se contrapõem ou, no mínimo, guardam entre si uma relação de tensão, como: (i) eficiência administrativa, (ii) participação dos administrados e (iii) controle da Administração Pública e suas agências pelos outros órgãos de Poder e pela sociedade;
- c) a superação do caráter axiomático e absoluto do princípio da supremacia do interesse público, em um universo jurídico no qual se verificou a ascensão dos direitos fundamentais e foram desenvolvidas novas fórmulas doutrinárias, como a teoria dos princípios. Direitos e princípios passam, assim, a ser valorados à vista do caso concreto, de acordo com sua dimensão de peso específico, à luz de critérios como o da razoabilidade-proporcionalidade e o da dignidade da pessoa humana.”

A ideia do Estado Regulador, do Estado Mínimo, encarregado apenas das atividades tipicamente estatais, parece adequada a atingir os objetivos do desenvolvimento econômico e da preservação dos direitos e garantias do indivíduo. Entretanto, a forma de atuação reguladora, a despeito do papel das agências reguladoras, carece de variedade de instrumentos, capazes de proporcionar uma atuação específica para cada setor, de modo a oferecer o mecanismo mais adequado a situação, quebrando, por assim dizer, o “mito do regulador infalível” por parte do Estado.

2.3 A regulação estatal na estrutura administrativa brasileira

A Constituição de um país estabelece os princípios fundamentais pelos quais o Estado deve ser organizado e governado. Na maioria das constituições modernas, incluindo a do Brasil, há disposições relacionadas à ordem econômica, que são diretrizes e princípios que orientam como a economia do país deve ser estruturada e operada. No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 contém uma seção dedicada à ordem econômica, que está detalhada principalmente nos artigos 170 a 192.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Revista do Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 229: 235-311, Jul./Set. 2022.

Os principais princípios estabelecidos no texto constitucional em relação à ordem econômica incluem a soberania nacional, que determina que a ordem econômica deve ser organizada com vista à soberania do Brasil em suas decisões, ao desenvolvimento socioeconômico e à redução das desigualdades regionais.

A função social da propriedade, cuja propriedade privada deve cumprir sua função social, ou seja, não pode ser exercida em detrimento do bem-estar coletivo. Isso implica que a propriedade deve atender não apenas aos interesses de seu proprietário, mas também aos interesses da sociedade como um todo.

A ordem econômica brasileira visa reprimir o abuso de poder econômico, o que implica evitar práticas monopolistas, a exploração dos consumidores e outras formas de conduta que prejudiquem a concorrência e o funcionamento adequado do mercado.

A constituição promove a livre concorrência como um dos princípios fundamentais da ordem econômica, o que visa garantir um ambiente de mercado no qual diferentes empresários possam competir de forma justa e aberta.

A Carta Magna também estabelece a defesa do consumidor como princípio fundamental da ordem econômica, garantindo proteção contra práticas abusivas e assegurando o acesso a informações claras e precisas sobre produtos e serviços.

E por fim, embora a ordem econômica brasileira seja baseada principalmente na livre iniciativa, a Constituição prevê que o Estado pode intervir na economia para corrigir distorções, promover o desenvolvimento econômico e social e garantir o bem-estar da população, refletindo a tentativa de equilibrar a liberdade econômica com a garantia da justiça social e desenvolvimento nacional.

Nesse contexto, cumpre destacar que o Brasil seguiu o modelo de intervenção direta do Estado na prestação de serviços públicos e no desenvolvimento de atividades econômicas até a década de 1980 quando, com o fim da ditadura militar, a população brasileira passou a exigir melhores condições de vida e de serviços públicos, levando o Estado a buscar novas formas de atuação.

A inserção do Brasil no contexto da economia global, com ideia de um estado mínimo, levou o Estado a reduzir sua participação na exploração de atividades econômicas e na prestação direta de serviços à população brasileira.

Nessa ideia de redução do estado, o Brasil reduziu drasticamente o número de empresas estatais, adotando constitucionalmente um modelo de estado regulador, com as funções de planejar, fiscalizar e incentivar.

Destaca-se que no planejamento estatal, o texto constitucional tornou-o determinante para setor público e indicativo para setor privado, impondo ao estado as escolhas das ações direcionadas a sociedade como um todo, estando obrigatoriamente vinculado aos referidos planejamentos.

Considerando a inserção da regulação no âmbito constitucional, passou-se a indagar o que poderia concluir sobre o título de estado regulador no contexto brasileiro, segundo Guerra¹⁹:

“A regulação estatal está atrelada a sistema econômico? Ou a regulação exercida pelo Estado representa uma estrutura do sistema político? A resposta parece ser negativa para ambas as perguntas. Em termos sistêmicos, a nossa economia segue o modelo capitalista. Ademais, no Brasil há grande dificuldade em se definir que sistema político está vigorando, podendo-se afirmar que estamos próximos ao modelo social-democrata.”

Desta forma, percebe-se que a regulação no Brasil, a despeito de um modelo econômico ou de sistema político, está vinculada a uma organização administrativa, encarregada de uma intervenção na economia.

Nesse contexto, a regulação estatal poderá ser ampla, quando alcança toda forma de intervenção na economia, menos abrangente, quando ligada ao condicionamento, coordenação e disciplina da economia, e restritiva, mediante condicionamento normativo da atividade privada. Entretanto, o Estado brasileiro está em uma nova categoria de regulação, conforme dispõe Guerra²⁰:

“Entendemos que estamos diante de uma nova categoria das escolhas administrativas: a escolha regulatória. Na regulação de atividades econômicas pelo Estado, a estrutura estatal necessária para equilibrar os subsistemas regulados, ajustando as falhas do mercado, ponderando-se diversos interesses ambivalentes, tudo com vistas à dignidade da pessoa humana, não se enquadrando no modelo positivista clássico e moderno, haja sua patente singularidade.”

¹⁹ GUERRA, Sérgio. Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

²⁰ GUERRA, Sérgio. Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

A regulação estatal deve representar um estado de equilíbrio, com a adoção de normas técnicas e complexas, sem, contudo, se afastar do respeito aos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Dentro do princípio da eficiência, trazido pela EC 19/98, a regulação estatal visa “alcançar a maior satisfação do interesse público substantivo com o menor sacrifício de outros interesses constitucionalmente protegidos”.

Com o objetivo de atingir esse preceito constitucional, o Estado brasileiro atua diretamente na economia, como é o caso dos Correios (Lei nº 6.538/1978), da Petrobrás (Lei nº 2.004/1953 revogada pela Lei nº 9478/1997), e, indiretamente, regulando o exercício de atividades econômicas, como é o caso do sistema financeiro (Lei nº 4.595/1964). Pode-se destacar, ainda, a disciplina ambiental e dos conselhos de profissões regulamentadas.

2.4 O surgimento das agências reguladoras

As agências reguladoras são um marco significativo na administração pública contemporânea, desempenhando um papel crucial na intermediação entre o Estado e a economia de mercado. No Brasil, a adoção do modelo de agências reguladoras se inspirou fortemente na experiência norte-americana, apesar das diferenças substanciais entre os sistemas jurídicos dos dois países.

O surgimento das agências reguladoras nos Estados Unidos está intimamente ligado ao desenvolvimento do Direito administrativo no país. Diferente do modelo francês, onde o Direito administrativo emergiu como um ramo autônomo em resposta à desconfiança em relação ao Judiciário, nos Estados Unidos, esse ramo do Direito evoluiu mais tardiamente, impulsionado pela necessidade de intervenção estatal na economia e sociedade.

O modelo de agências reguladoras norte-americanas começou a se formar no final do século XIX, destacando-se a criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC) em 1887, destinada a regulamentar o transporte ferroviário interestadual. Este foi o início de uma série de instituições independentes criadas para

abordar questões específicas, marcando um novo papel para o Estado na economia. A ICC foi substituída pela *Surface Transportation Board* (STB) em 1995²¹.

Nos Estados Unidos, as agências reguladoras foram divididas em agências executivas e independentes. As agências executivas são diretamente subordinadas ao Presidente, que tem o poder de destituir seus dirigentes livremente, enquanto as agências independentes gozam de maior autonomia, com restrições legais significativas à destituição de seus líderes. Essa distinção é crucial para a independência das agências e para sua capacidade de regulamentar setores específicos sem influência política direta.

Promulgada em 1946, a *Lei de Procedimento Administrativo* (*Administrative Procedure Act – APA*) foi um marco na uniformização dos procedimentos decisórios das agências reguladoras nos Estados Unidos. A APA estabeleceu dois tipos de procedimentos: o *rulemaking*, para a criação de normas gerais, e o *adjudication*, para decisões individuais. Essa lei trouxe maior proteção aos cidadãos, garantindo que os atos das agências pudessem ser contestados judicialmente se não cumprissem os procedimentos estabelecidos.

No Brasil, a adoção das agências reguladoras ocorreu na década de 1990, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, em um contexto de liberalização econômica e redução do intervencionismo estatal. A insatisfação com o modelo de Estado intervencionista e a crise econômica vivida pelo país contribuíram para a implementação de reformas que visavam a reduzir o tamanho do Estado e aumentar a eficiência na regulação de atividades econômicas e serviços públicos.

Seguindo a tradição do Direito administrativo de origem romano-germânica, o Brasil adaptou o modelo norte-americano às suas peculiaridades. A Constituição de 1988 já previa a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), mas foi com as emendas constitucionais e leis específicas que o modelo de agências reguladoras ganhou forma no país.

Assim, a partir da década de 1990, foram criadas diversas agências reguladoras no Brasil, cada uma com atribuições específicas. Exemplos incluem a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Agência Nacional de

²¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Novo Perfil da Regulação Estatal Administração Públ. de Resultados e Análise de Impacto Regulatório . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6746-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6746-8/>. Acesso em: 04 jun. 2024.

Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Essas agências foram instituídas como autarquias, dotadas de autonomia administrativa, financeira e decisória, visando a garantir uma regulação técnica e despolitizada dos setores sob sua competência.

Embora o modelo norte-americano tenha servido de inspiração, as agências reguladoras brasileiras apresentam diferenças significativas em sua estrutura e funcionamento. Nos Estados Unidos, a existência de agências independentes com poderes normativos e decisórios robustos é uma resposta à necessidade de intervenção estatal em uma economia predominantemente de mercado. No Brasil, as agências foram criadas em um contexto de desestatização e busca por eficiência na regulação de serviços públicos e atividades econômicas.

A autonomia das agências reguladoras é um aspecto fundamental para sua efetividade tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil. No modelo brasileiro, a autonomia é garantida por leis que estabelecem mandatos fixos para os dirigentes e restrições à sua destituição, com o objetivo de minimizar a influência política e assegurar uma regulação técnica e estável.

Ambos os modelos enfrentam desafios e críticas, especialmente no que diz respeito à transparência, *accountability* e eficácia na regulação. Nos Estados Unidos, críticas ao caráter antidemocrático das agências e à *judicial supremacy*, que permite um amplo controle judicial sobre seus atos, são comuns. No Brasil, questões relacionadas à independência efetiva das agências e à interferência política persistem, apesar das garantias legais de autonomia.

A transposição do modelo de agências reguladoras dos Estados Unidos para o Brasil ilustra um interessante caso de transferência de instituições entre sistemas jurídicos diferentes. Enquanto nos Estados Unidos as agências surgiram em resposta à necessidade de regulação em uma economia de mercado, no Brasil elas foram adotadas em um contexto de liberalização e desestatização. Apesar das diferenças, ambos os países buscaram, através das agências reguladoras, garantir uma regulação mais técnica, eficiente e menos sujeita às oscilações políticas. As agências reguladoras brasileiras, embora inspiradas no modelo norte-americano, foram adaptadas às peculiaridades do sistema jurídico e político do país, representando um esforço contínuo para equilibrar a intervenção estatal e a eficiência regulatória.

2.5. As agências reguladoras no Brasil

A partir da década de 1990, com as reformas implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998, a ideia de um estado gerencial, focado na eficiência, moldou o novo modelo de Estado Regulador. Nos dizeres de Oliveira²²:

“No novo modelo emergiria um Estado gerencial, subsidiário, que conferiria protagonismo à condução da atividade econômica pelo agente privado, mantendo-se como um árbitro, um mediador de interesses conflitantes. Na tomada de decisões, burocratas seriam substituídos por *experts*, e a esses especialistas seria entregue a função de identificar e conduzir a ação estatal que melhor atendesse ao interesse público.”

Com essa mudança, foi possível a privatização de diversas estatais, estabelecendo-se a ideia de competição, para o oferecimento de melhores serviços e produtos, com a necessidade de regulação dessas atividades, criando-se, para tanto, as entidades públicas denominadas “agências reguladoras”.

No Brasil, as agências reguladoras são entidades autônomas, criadas pelo governo federal para regular setores específicos da economia, com o objetivo de promover o desenvolvimento desses setores, proteger os interesses dos consumidores e garantir a prestação de serviços de qualidade.

Algumas das principais agências reguladoras incluem a ANATEL, responsável pela regulação e fiscalização do setor de telecomunicações, incluindo telefonia fixa e móvel, internet e televisão por assinatura, ANEEL, que regula e fiscaliza o setor elétrico brasileiro, incluindo geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, ANP, tendo como atribuições regular e fiscalizar as atividades relacionadas à exploração, produção, refino, transporte, distribuição e comercialização de petróleo, gás natural e biocombustíveis, ANVISA, responsável pela regulação e controle sanitário de produtos e serviços que impactam a saúde da população, incluindo alimento, medicamentos, cosméticos, produtos médicos, entre outros.

Sobre essa reforma estatal, Di Pietro²³ assevera:

²² OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito regulatório: temas polêmicos. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte, 2017.

No direito brasileiro, o vocábulo regulação surgiu com o movimento de Reforma do Estado, especialmente quando, em decorrência da privatização de empresas estatais e da introdução da ideia de competição entre concessionárias na prestação de serviços públicos, entendeu-se necessário “regular” as atividades objeto de concessão a empresas privadas, para assegurar a regularidade na prestação dos serviços e o funcionamento equilibrado da concorrência. Mesmo no direito brasileiro, o vocábulo surgiu no âmbito da ciência da administração, da ciência política e da economia. Uma vez utilizado na esfera da Administração e no direito positivo (a partir da própria Constituição, com a introdução da expressão “órgão regulador” nos artigos 21, XI, e 177, § 2º, inciso III, e do papel regulador atribuído ao Estado no artigo 174), certamente surgiu a necessidade de definir-se o seu significado e alcance no âmbito do direito constitucional e do direito administrativo.

Apesar do nome diferente, as agências reguladoras possuem natureza jurídica de autarquias, qualificadas com regime especial definido nas suas leis instituidoras, que regulam e fiscalizam assuntos atinentes às respectivas esferas de atuação. Este regime especial diz respeito à maior autonomia em relação à Administração Direta, estabelece que seus dirigentes possuem maior estabilidade, garantida pela existência de mandato para período determinado e seus atos não podem, geralmente, ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo (não havendo possibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio para outros órgãos ou entidades da Administração Pública).

Destaca-se que o parecer normativo da AGU nº 51/2006²⁴, estabeleceu a possibilidade de os Ministérios reverem os atos das agências reguladoras quando elas ultrapassarem os limites das suas competências ou se violarem políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo Central.

Cumprir destacar, que a referida independência dos atos da agência não engloba o Poder Judiciário, a rigor do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

As agências reguladoras têm essa denominação devido a sua função normativa, delegada pela própria lei instituidora da agência. Contudo, apesar de possuírem função normativa ampla, não podem inovar a ordem jurídica, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF) e à separação dos poderes (art. 2º, CF).

²⁴ Advocacia Geral da União. Parecer AGU nº AC/51, de 05 de junho de 2006. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:parecer:2006-06-05;ac-51>

Segundo Maria Sylvia²⁵, há duas espécies de agências reguladoras, as que exercem poder de polícia, como por exemplo, a ANVISA e o BACEN, e as que regulam e controlam atividades objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público, como é o caso da ANATEL e da ANEEL. Estas são resultado do fenômeno da privatização.

As agências são dirigidas em regime colegiado. Seus dirigentes são escolhidos pelo Chefe do Poder Executivo, após prévia aprovação do Senado Federal. De acordo com o art. 5º da Lei 9.986/00, que fixa as diretrizes de gestão dos recursos humanos das agências reguladoras, o Presidente ou o Diretor-Presidente e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, cujos mandatos terão o prazo fixado em lei.

O fato de os cargos serem providos por prazo determinado e a demissão subordinar-se à motivação e ao procedimento formal gera maior estabilidade, o que, doutrinariamente, impede a exoneração sem motivação. Todavia, o STF já admitiu a exoneração, desde que amparada em justo motivo ou se ocorrer mudança na lei criadora da agência.

No tocante ao regime de pessoal das agências, o art. 6º da Lei 10.871/04, dispõe que o regime jurídico será o da Lei 8.112/90, embora inicialmente fosse previsto o regime de emprego público (art. 1º, da Lei 9.986/00, suspenso liminarmente pela ADI 2.310-1/DF²⁶, cujo conteúdo aponta pela inconstitucionalidade da generalização do Direito do Trabalho para o pessoal das referidas agências). O referido art. 1º, hoje, encontra-se revogado pela Lei 10.871/04.

Com base nas mudanças constitucionais, até o ano de 2002, haviam sido criadas diversas agências, a exemplo da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, prevista na Lei 9.472. de 16.07.97; a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, instituída pela Lei 9.427. de 26.12.97; a Agência Nacional do Petróleo - ANP,

²⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Editora Forense; 36ª edição, 2023.

²⁶ O emprego público refere-se ao trabalho realizado por indivíduos que são contratados pelo governo ou por entidades governamentais para desempenhar funções em instituições do setor público. Esse tipo de emprego pode abranger uma ampla variedade de ocupações, desde cargos administrativos e técnicos até funções mais especializadas em áreas como saúde, educação, segurança pública, meio ambiente, entre outras. Como no emprego público, as regras são similares ao setor privado, a ideia era de estabelecer o regime de emprego público para as agências, como forma de tornar a prestação do serviço público mais profissional, sem as amarras da estabilidade prevista para os cargos públicos. Entretanto, o Partido dos Trabalhadores ajuizou a ação de direta de inconstitucionalidade, cuja liminar suspendeu o regime de emprego público. Posteriormente, a ADI ficou julgada prejudicada em razão da Lei 10.871/2004 ter revogado os artigos objeto da referida ação de inconstitucionalidade.

que foi instituída pela Lei 9.478. de 6.08.97; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei 9.782. de 26.01.990); a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (Lei 9.961. de 28.01.2000), a Agência Nacional de Águas - ANA (Lei 9.984, de 17.07.2000), e as recentes Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, ambas criadas pela Lei nº 10.233, de 5.06.2001.

Constata-se que foram criadas agências reguladoras para os mais diversos setores da economia ou áreas de interesse público, sendo responsáveis por garantir o cumprimento de leis, normas e regulamentos, protegendo os interesses dos consumidores, promovendo a concorrência justa e contribuindo para o desenvolvimento sustentável do setor que regulam.

Entre as suas principais características, as agências reguladoras geralmente têm autonomia administrativa e financeira para tomar decisões sem interferência direta do poder político, garantindo assim uma regulação mais imparcial e técnica.

Elas contam - ou deveriam contar - com especialistas e profissionais com conhecimento especializado no setor que regulam, o que lhes permite tomar decisões informadas e baseadas em evidências.

Suas principais funções incluem elaborar normas e regulamentos, conceder licenças e autorizações, monitorar o cumprimento das regras estabelecidas, impor penalidades em caso de violações e resolver disputas entre partes interessadas.

As agências reguladoras são geralmente obrigadas a operar de forma transparente, divulgando suas atividades e decisões ao público, e são responsáveis perante órgãos legislativos ou outras autoridades de supervisão.

Elas devem encontrar um equilíbrio entre a proteção dos interesses públicos, como segurança, qualidade e acesso a serviços, e os interesses comerciais das empresas do setor regulado.

Apesar do modelo regulador adotado pelo Estado Brasileiro, através das agências reguladoras, parecer ser muito bem estruturado para os desafios da atividade econômica, a realidade se mostrou diferente.

A independência e autonomia das agências reguladoras muitas vezes são colocadas à prova de várias maneiras, enfrentando a pressão de autoridades políticas ou legisladores para agir de determinada maneira ou tomar decisões que

favoreçam certos interesses políticos ou econômicos em detrimento do interesse público.

Empresas e grupos de interesse exercem influência sobre as agências reguladoras por meio de *lobby*, financiamento de campanhas políticas ou outros meios, comprometendo assim sua capacidade de atuar de forma independente.

A falta de recursos financeiros, humanos e tecnológicos adequados acabou por limitar a capacidade das agências reguladoras de realizar suas funções de maneira eficaz e independente.

Além disso, as nomeações políticas para cargos de liderança nas agências reguladoras podem comprometer sua independência, especialmente se os nomeados têm vínculos estreitos com interesses políticos ou comerciais específicos.

As alterações na legislação ou na estrutura institucional podem afetar a independência e autonomia das agências reguladoras, seja fortalecendo ou enfraquecendo seu mandato e autoridade.

Os conflitos interesse entre os membros das agências reguladoras, suas equipes técnicas ou partes interessadas externas podem minar a objetividade e imparcialidade das decisões tomadas por essas entidades.

Tais percalços enfrentados pelas agências reguladoras foram sintetizados por Amanda Flávio de Oliveira²⁷:

“Ao longo dos 25 anos de prática do modelo no Brasil, muitos desafios se apresentaram. Eles podem ser sumarizados nas seguintes constatações: 1. em muitas oportunidades, as agências tiveram sua independência e autonomia colocadas à prova; 2. em diversos episódios alegou-se excesso regulamentador por parte delas; 3. a efetiva autonomia orçamentária e financeira muitas vezes não se confirmou; 4. nem sempre a escolha dos diretores e conselheiros das agências atendeu às exigências indispensáveis para o trabalho adequado e imparcial - episódios de demora na indicação de nomes atrapalharam o cronograma das entidades, nomes sem atendimento a requisito técnico foram indicados, muitas vezes decorrentes de indicação política; 5. por vezes, iniciativas do Executivo ou do Legislativo surpreenderam as agências com inversão de propósito de tecnicismo; 6. a prática regulatória muitas vezes desconsiderou aspectos concorrenciais que ela deveria observar; 7. identificou-se um excesso de regulamentação apto a desestimular o investimento privado, mas, sobretudo, alegou-se ausência de evidências seguras ou empíricas da capacidade de determinados regulamentos de alcançar a finalidade desejada.”

²⁷ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021.

Os desafios enfrentados pelas agências reguladoras colocam em xeque o principal modelo regulatório adotado pelo Brasil. Nos EUA, os resultados obtidos pela opção regulatória recaem exatamente na falência do modelo “comando e controle”. “Seus críticos põem em dúvida esse método como eficaz quando se tem uma definição unilateral de estratégias de controle a milhares de empresas e indivíduos, em um país grande, diversificado em termos de geografia, costumes, capacidades financeiras estaduais”²⁸.

²⁸ SUSTEIN, Cass R. Paradoxes of the Regulatory State, 57 University of Chicago Law Review 407 (1990).

3. A NOVA GOVERNANÇA E A REGULAÇÃO POLICÊNTRICA A PARTIR DO MODELO AUTORREGULAMENTAR

3.1. A nova governança e a regulação policêntrica

O perfil do Estado provedor, responsável pelo atendimento das necessidades da população, mudou substancialmente diante da ausência de recursos públicos para investimento.

Para cumprir esse papel, o Estado utilizou-se de mecanismos de intervenção no domínio econômico, com arrecadação elevada de tributos, prestação gratuita ou subsidiada de serviços públicos diretamente por seus agentes, entre outros.

Entretanto, a globalização, os mercados unificados e o compartilhamento dos costumes culminaram com uma mudança de conceitos em relação ao papel do Estado, principalmente, em face da reduzida capacidade contributiva do particular e ante a ineficiência da administração pública para viabilizar as políticas públicas exigidas.

Com advento das privatizações dos serviços públicos e desregulação da atividade econômica, surge a ideia do Estado Regulador, com adoção de um conjunto de medidas legislativas e administrativas através das quais o Estado passa a determinar, controlar ou influenciar o comportamento dos agentes econômicos, de forma a evitar o abuso do poder econômico e promover o respeito aos interesses sociais legítimos.

Nesse contexto, conforme já falado acima, são criadas as agências reguladoras no Brasil, com o objetivo de fiscalizar, normatizar e corrigir as chamadas “falhas de mercado”. Porém, aceitar a tese das “falhas do mercado” é acreditar na existência de um regulador infalível (no caso, o Estado), que regulará as ações humanas em completa perfeição.

De fato, apesar de todo o arcabouço jurídico apto a regulamentar a atuação das agências, várias críticas foram se avolumando com o passar dos anos, conforme argumenta Oliveira²⁹:

²⁹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021 (no prelo).

“A expectativa era de que regulação que surgia no Brasil correspondia à opção por uma modalidade de intervenção em que prevaleceria a consensualização, a procedimentalização e a maior transparência da atuação da Administração Pública sobre a atividade econômica, em que o Estado adquiriria a concepção de mediador, árbitro, e admitia a capacidade privada de conduzir prioritariamente o fenômeno econômico. Todos esses acontecimentos indicariam, em tese, um movimento efetivo pela redução do Estado na economia. A prática regulatória do Brasil não confirmou a tese.”

Percebe-se, então, que o modelo brasileiro de regulação econômica encontra vários desafios. Podemos citar a falta de independência e autonomia em alguns casos e o excesso em outros; a ausência de autonomia orçamentária e escolha dos dirigentes em desobediência aos critérios técnicos; iniciativas legislativas contrárias as diretrizes das agências; e, ainda, a ausência de participação dos outros atores do mercado na definição das regras regulamentares.

A adoção do modelo gerencial no Brasil, a partir dos anos 90, onde se priorizava a atuação indireta do Estado, através da regulação, com a consequente privatização das estatais e criação das agências reguladoras, não implicou em dizer que o Estado se abdicou de interferir pesadamente na atividade econômica.

O Estado continuou, e continua a fazer as escolhas do que é melhor para interesse público. E essa escolha se dá quase que de forma exclusiva, ressaltando alguns poucos casos de autorregulação, por exemplo, o CONAR³⁰.

O que se esperava no modelo gerencial proposto pelo Estado Regulador, é que este corrigisse as distorções do mercado, eliminando informações contraditórias, quebrando monopólios, permitindo a saudável concorrência, identificando o melhor caminho técnico para atividade econômica.

Entretanto, o que se viu foi o Estado Regulador passou a defender um interesse público único e incontestável, sem a oitiva dos outros interessados e atingidos pela regulação, como os executores dos serviços e os usuários do sistema, muitas vezes descolado da realidade vivida.

Esse modo de regulação, denominado de “comando e controle”, produziu resultados, mas não os esperados pela sociedade, na medida que essa

³⁰ Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, conhecido como CONAR. Ele é responsável por regulamentar a publicidade no Brasil, assegurando que as práticas publicitárias sigam padrões éticos e legais. O CONAR é uma entidade privada e não governamental, composta por representantes da indústria da publicidade e da sociedade civil. Seu objetivo principal é promover a autorregulação na área da publicidade, garantindo que os anúncios sejam honestos, verídicos e respeitosos com os consumidores. Ele atua recebendo e investigando reclamações sobre anúncios considerados enganosos, abusivos ou que violem os códigos de ética estabelecidos.

escolha pública nem sempre representa a melhor opção existente. E uma regulação ruim, ineficiente, resulta no desestímulo ao investimento e a inovação no país.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), organização internacional criada em 1961, que possui entre os membros muitas das economias mais desenvolvidas do mundo, como os Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, França e Canadá.

Importante ressaltar a importância da OCDE que tem como objetivo promover políticas que melhorem o bem-estar econômico e social das pessoas ao redor do mundo. Para isso, ela realiza análises e estudos em uma ampla gama de áreas, incluindo economia, política fiscal, comércio, meio ambiente, educação e desenvolvimento sustentável.

Entre suas principais características, podemos citar o desenvolvimento de padrões e orientações em várias áreas políticas, fornecendo um quadro para a cooperação entre países membros.

A OCDE facilita a troca de informações e experiências entre os países membros, permitindo que aprendam uns com os outros e adotem melhores práticas em políticas públicas. A organização produz uma ampla gama de análises e relatórios sobre questões econômicas e sociais, fornecendo evidências e recomendações para políticas governamentais.

Nesse papel de promoção do crescimento econômico sustentável, melhoria do bem-estar social e fomento da cooperação internacional, a OCDE apresentou um relatório sobre os indicadores de política regulatória e governança para a América Latina³¹, fazendo menção ao Brasil no seguinte contexto:

Nos últimos anos, o Brasil adotou instrumentos legais para consolidar seu arcabouço de política regulatória e arranjos institucionais, que remontam ao início da década de 2010. A Lei da Liberdade Econômica exige que todos os ministérios do governo federal conduza avaliação de impacto regulatório (RIA) ao desenvolver regulamentos subordinados e alterando os regulamentos existentes. Complementa a Lei das Agências Reguladoras, que sistematiza a obrigação de reguladores econômicos para realizar AIRs. Os decretos presidenciais estão, no entanto, isentos de AIR. Como parte da consolidação dos arranjos institucionais do Brasil, desde 2023 a Secretaria de Competitividade e Política Regulatória (SCPR) está no encarregado de coordenar, supervisionar e executar orientações operacionais e ações para a implementação de boas práticas regulatórias. O Brasil expandiu o uso prático da AIR para o desenvolvimento de regulamentações subordinadas, com mais reguladores usando AIR para

³¹ Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/ireg-lac.htm> Acesso em 30 de mar. de 2024.

avaliar os efeitos potenciais de algumas das suas propostas. Algumas agências reguladoras, como a Agência Nacional de Telecomunicações regulador ou regulador de vigilância sanitária, publiquem em seus sites todas as AIR realizadas com todos os documentos considerados para desenvolvimento da proposta, como relatórios de consulta. O Brasil se beneficiaria se continuasse a promover a sistemática uso de AIR entre todas as agências governamentais, formuladores de políticas e órgãos reguladores, para reduzir a lacuna entre os existentes requisitos e sua implementação e melhorar a qualidade dos seus processos de tomada de decisão.

O Brasil exige que os formuladores de políticas consultem as partes interessadas para o desenvolvimento de todas as regulamentações subordinadas e tem sustentado este requisito em 2022 com a adoção de diretrizes de consulta. As diretrizes fornecem instruções na concepção e implementação de programas eficazes de participação pública, incluindo formatos, métodos e ferramentas a serem utilizadas dependendo do tipo de partes interessadas a serem consultadas. Além disso, a Lei das Agências Reguladoras de 2019 estabelece requisitos mais detalhados sobre a participação social no processo de tomada de decisão dos reguladores setoriais. Nos últimos três anos, os formuladores de políticas no Brasil têm feito uso mais sistemático de consultas sobre projetos de subordinados regulamentos. Em alguns casos, os decisores políticos também realizaram consultas com as partes interessadas numa fase inicial para identificar a natureza da questão política e possíveis soluções. O governo criou o site Participa + Brasil, que mostra algumas consultas em andamento e passadas, permitindo que o público faça login e veja as contribuições e forneça seus próprios. O Brasil se beneficiaria com a centralização de todas as consultas públicas nesta plataforma, bem como com a continuidade promover o envolvimento sistemático com as partes interessadas, tanto para o desenvolvimento de regulamentos como para a identificação de políticas opções no início do processo, antes de ser tomada uma decisão de regulamentação.

Em 2020, o Brasil introduziu a Avaliação de Resultados Regulatórios, que exige o monitoramento e avaliação de intervenções regulatórias e não regulatórias, incluindo guias e acordos setoriais. Regulamentos para os quais não há RIA foi realizada porque foram promulgadas como medidas emergenciais e devem ser avaliadas três anos após sua promulgação. Os decisores políticos devem avaliar se os objetivos originalmente pretendidos dos regulamentos estão a ser alcançados, e quais outros impactos que sua implementação está causando no mercado e na sociedade. O Brasil se beneficiaria se continuasse a promover e expandir os requisitos para avaliar sistematicamente os regulamentos existentes para complementar as avaliações anteriores.

Segundo Relatório intitulado “OECD Regulatory Policy Outlook 2015” (OCDE, 2015)³², uma boa regulação deve: servir claramente aos objetivos definidos na política governamental; ser clara, simples e de fácil cumprimento pelos cidadãos; ter base legal e empírica; ser consistente com outras regulações e políticas governamentais; produzir benefícios que compensem os custos, considerando os efeitos econômicos, sociais e ambientais disseminados por toda a sociedade; ser implementada de maneira justa, transparente e de forma proporcional; minimizar os

³² Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/oecd-regulatory-policy-outlook-2015-9789264238770-en.htm> Acesso em: 31 de mar. de 2024.

custos e as distorções de mercado; promover inovação por meio de incentivos de mercado; e ser compatível com os princípios que promovam o comércio e o investimento, tanto em nível nacional quanto internacional.

A AIR visa servir como um instrumento que permita o atingimento dessas premissas de forma mais eficiente. Em 2018, com a finalidade de estimular a utilização dessa ferramenta e nortear futuras análises no âmbito do Governo Federal Brasileiro, a Casa Civil lança o Guia Orientativo para a Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (GOVERNO FEDERAL, 2018)³³.

Por esse material, a AIR pode ser definida como um procedimento que permite identificar um problema de regulação, municiando a autoridade de dados e informações dos seus efeitos prováveis, para então avaliar se o impacto é aceitável, possibilitando a tomada de decisão.

Constata-se, portanto, que as iniciativas recentes do Governo Federal dão mostras da necessidade de novo modelo regulatório, capaz de introduzir uma governança moderna, com a mudança do modelo regulatório até então adotado, passando a contemplar todos os atores e necessidades da vida moderna que, aliás, já era discutido fora do Brasil desde 1990, como aventa Oliveira³⁴:

“A proposta de reforma do Estado Regulador já não é tão recente em outras jurisdições. A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), desde a década de 1990, tem promovido discussões e publicações voltadas para a temática da regulação eficiente, que atente para os altos custos desnecessários que a regulação malfeita pode gerar à iniciativa privada e à sociedade. Instrumentos como a Análise de Impacto Regulatório (AIR) passaram a ser estimulados. A busca por uma melhor regulação passou a dar o tom dos debates.”

O que se busca é um novo modelo regulador mais flexível, capaz de ouvir e inserir todos os atores do mercado econômico, com a realização de consultas e participações públicas, propondo-se a melhor forma de regulação, com uma participação policêntrica, seja através da autorregulação ou correção.

Isabela Ferrari, em Nova Governança³⁵, dispõe que:

³³ Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/analise-air-e-arr/guia-para-elaboracao-de-air-2021.pdf> Acesso em: 31 de mar. de 2024.

³⁴ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021 (no prelo).

³⁵ FERRARI, Isabela. Nova Governança. Insights para o aprimoramento da regulação estatal. In MENDES, Fernando Marcelo; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta; DOMINGUES, Paulo Sérgio (Orgs.). Brasília: AJUFE, 2019, p. 97-116

“Há quem se refira a um movimento em favor de uma “Nova Governança”, expressão ainda sem um conceito acabado. Essa corresponderia à tentativa de encontrar novas soluções regulatórias capazes de superar as deficiências da tradicional regulação estatal, especialmente aquela que se dá pela forma de comando e controle. São identificados e sugeridos, nesse cenário, mecanismos que buscam flexibilizar a rigidez da unilateralidade na condução da intervenção estatal, tais como a realização de consultas e audiências públicas, o engajamento dos regulados no processo de construção normativa, a criação de *sandboxes* regulatórios, entre outros.”

Observa-se, recentemente, algumas iniciativas na modernização da regulação, como é o caso da Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019, que representa o marco legal das agências reguladoras no Brasil. Também pode-se apontar a Lei da Liberdade Econômica, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias da livre iniciativa, a LLE constitui o marco jurídico da liberdade econômica no Brasil, que em seu artigo 4º, institui o dever da Administração Pública de evitar o abuso do poder regulatório e elenca situações em que isso se verifica, entre elas a criação de reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; a redação de enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; a exigência de especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado.

A ideia do Estado Regulador da economia, encarregado de corrigir as distorções do mercado, parece legítima e necessária, mormente, em países onde poder econômico sobrepõe o interesse público.

Entretanto, o modo de regulação atualmente aplicado no Brasil, através das agências reguladoras, não tem correspondido as expectativas depositadas nessas entidades.

O modelo de estado gerencial adotado após a reforma administrativa da década de 90, não trouxe aos serviços públicos melhoras significativas com a privatização, regulação e fiscalização do Estado. No mesmo sentido, a economia padece de incentivos e planejamentos capazes de tornar o país atrativo aos investimentos e inovação.

Percebe-se, então, a necessidade de criar-se uma forma de gestão pública, uma nova governança, capaz de identificar os problemas, convocar os

interessados e propor a melhor solução, seja através da regulação, autorregulação ou da correção. É o que podemos chamar de regulação policêntrica³⁶.

A abordagem da regulação policêntrica é um conceito teórico na área de governança e regulação que sugere que múltiplas autoridades e instituições, tanto públicas quanto privadas, podem colaborar na criação e aplicação de normas e regras em vez de depender de uma única autoridade centralizada. Em vez de um sistema de regulação hierárquico e centralizado, a regulação policêntrica envolve uma rede de autoridades e instituições que interagem entre si para regular comportamentos e atividades.

Nesse modelo, diferentes partes interessadas, como agências governamentais, organizações não governamentais, associações da indústria e comunidades locais, podem desempenhar papéis na definição de normas, monitoramento e fiscalização, e na resolução de disputas. A ideia central é que a diversidade de atores e a competição entre eles podem levar a soluções mais eficazes e adaptáveis, já que diferentes partes podem trazer diferentes perspectivas, conhecimentos e recursos para o processo de regulação.

A regulação policêntrica é frequentemente associada a situações em que os problemas a serem resolvidos são complexos e multifacetados, e onde não há uma única autoridade capaz de compreender completamente e resolver o problema sozinha. Ela oferece uma abordagem mais flexível e adaptável para lidar com desafios de governança em uma variedade de áreas, incluindo meio ambiente, saúde pública, segurança alimentar, tecnologia e muitos outros campos onde a colaboração entre diferentes partes interessadas é essencial para o sucesso.

3.2. A análise de impacto regulatório (AIR)

Diante da necessidade, no Direito Comparado, de inserir uma nova governança regulatória capaz de reduzir as assimetrias informacionais e racionalizar

³⁶ A professora Júlia Black, da *London School of Economics*, identifica, na contemporaneidade, uma fase que denomina de “Estado Pós-Regulatório”, com adoção de uma regulação policêntrica, que descreve um sistema de governança no qual múltiplas entidades reguladoras, com diferentes níveis de autoridade e jurisdição, colaboram e interagem para resolver problemas complexos. Ao contrário de um modelo centralizado de regulação, onde uma única entidade detém o poder regulatório exclusivo, a regulação policêntrica reconhece a diversidade de atores e instituições que podem desempenhar um papel na definição e aplicação de normas.

a atividade estatal, surgiu espaço para a institucionalização da chamada Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Governança envolve a gestão eficaz e aberta à participação da sociedade civil, seja ela pública ou privada. No campo da regulação, a efetivação da governança regulatória se apoia em três pilares, isto é, legitimidade, eficiência e *accountability*.

Acerca desses pilares, Oliveira³⁷ destaca:

1) legitimidade, a primeira, legitimidade, para incorporação de instrumentos participativos na elaboração das decisões do regulador; 2) eficiência: foco no planejamento e na busca dos resultados esperados com as políticas regulatórias; e 3) *accountability*: fortalecimento e racionalização do controle, social e institucional, pelos reguladores.

Dentro do contexto da governança regulatória, as agências reguladoras desempenham um papel fundamental, especialmente devido à sua autonomia institucional. No entanto, não basta ter estruturas organizacionais e administrativas para garantir a efetivação dos objetivos da governança regulatória; é necessário também a implementação de boas práticas regulatórias através de procedimentos que assegurem maior eficiência, participação e transparência nas decisões regulatórias, como ocorre com a AIR.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a AIR é "um processo de identificação sistemática e avaliação dos efeitos esperados das propostas regulatórias, através de um método analítico consistente, como a análise de custo/benefício"³⁸.

Colin Kirkpatrick e David Parker afirmam que a AIR fornece uma metodologia para avaliar as consequências das regulações atuais e futuras, constituindo um importante instrumento na formulação de políticas públicas³⁹.

Pode-se dizer que a AIR é um processo que envolve planejamento e participação social, conferindo maior legitimidade às políticas regulatórias.

³⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Novo Perfil da Regulação Estatal Administração Públ. de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

³⁸ Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), OECD (2008), p. 3. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/48/14/44789472.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁹ KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David. Regulatory Impact Assessment: an Overview. In: KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David (coords.). Regulatory Impact Assessment: towards Better Regulation? Massachusetts: Edward Elgar, 2007, p. 1.

Destaca-se que a AIR não serve apenas como um instrumento para definir a intensidade e/ou qualidade da regulação estatal. Na verdade, a própria decisão sobre a necessidade de instituir a regulação é discutida na AIR. Durante o processo, as alternativas à regulação direta devem ser consideradas para escolher a melhor decisão para o setor.

Primeiramente, a AIR torna a regulação mais eficiente, pois permite a realização racional dos objetivos estatais previstos pelo texto constitucional e, conseqüentemente, a satisfação das necessidades da população.

A exigência de processualização da atividade regulatória, com a apresentação do problema, da proposta regulatória e suas prováveis conseqüências, permite ao agente regulador e aos regulados, após ponderação dos cenários, a adoção da melhor decisão possível.

A preocupação com os resultados da ação administrativa mostra a ligação íntima entre o princípio da eficiência e o pragmatismo, que propõe uma análise antifundacionalista, contextualizada e conseqüencialista do Direito.

A ênfase nas conseqüências da interpretação leva a uma maior correspondência entre a norma e a realidade, afastando promessas legislativas utópicas que desconsideram o contexto econômico e social em que serão aplicadas. A ausência de efetividade do ordenamento jurídico pode ser representada pela distância entre o idealismo legislativo e a realidade. Nesse sentido, é pertinente a observação de Claudio Pereira de Souza Neto quando afirma que o conseqüencialismo “serve apenas para autorizar a ponderação das conseqüências, mas tais conseqüências podem ser valoradas de acordo com princípios que compõem o núcleo normativo da Constituição Federal de 1988”⁴⁰.

Por essa razão, ao identificar de maneira clara e fundamentada o contexto, bem como as conseqüências atuais e futuras da regulação, a AIR constitui um instrumento decisivo para a eficiência administrativa no cenário de virada pragmatista do Direito público brasileiro contemporâneo.

Da mesma forma, a eficiência pode ser estudada a partir do movimento da Análise Econômica do Direito (AED). Dado que todos os direitos têm custos e o orçamento é limitado, a eficiência estatal dependerá da ponderação entre os custos e

⁴⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Verticalização, cláusula de barreira e pluralismo político: uma crítica conseqüencialista à decisão do STF na ADIn 3685, op. cit., p. 87-88.

os benefícios da decisão regulatória a ser tomada, sendo relevante a análise do impacto econômico das ações estatais.

Daí a afirmação de W. Kip Viscusi⁴¹: “O espírito geral do teste de custo-benefício é que os recursos são limitados e, idealmente, deveríamos alocar esses recursos limitados de uma forma que maximize o bem-estar geral da sociedade.”

Nesse contexto, a AIR tem o propósito de diagnosticar a existência de falhas no mercado que justifiquem a regulação, bem como proporcionar a redução da assimetria de informações, permitindo a formulação de decisões qualitativamente melhores. A regulação, nesse caso, deve ser implementada de maneira proporcional, sob pena de gerar um problema inverso: as falhas regulatórias.

O manual introdutório para implementação da AIR, elaborado pela OCDE, baseia-se no critério de eficiência de Kaldor-Hicks, especialmente quando afirma que a regulação só se justifica quando os benefícios totais para todos os membros da sociedade forem maiores que os custos totais (considerando todos os prováveis impactos sobre todos os membros da sociedade).⁴²

Por fim, é oportuno salientar que a AIR não deve ser pautada exclusivamente por critérios econômicos, especialmente pelo fato de que a Administração tem o dever de considerar outros aspectos igualmente fundamentais: qualidade do serviço ou do bem, consequências ambientais, universalização do serviço para o maior número possível de pessoas etc. A eficiência da AIR, portanto, depende da efetivação dos resultados esperados pela sociedade, que podem ser econômicos, sociais, ambientais, entre outros, conforme estipulado pelo ordenamento jurídico.

O pluralismo jurídico também é um fundamento importante para a legitimidade da AIR na formulação e avaliação de políticas regulatórias. A pluralidade de ordenamentos jurídicos e de fontes do Direito, especialmente com a crise do positivismo, demonstra que o regulador deve considerar os efeitos sistêmicos de suas

⁴¹ Tradução livre. VISCUSI, W. Kip. Improving the Analytical Basis for Regulatory Decision-Making. In: OECD. Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, 1997, p. 180. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264162150-en>. Acesso em: 10 jul. 2024.

⁴² De acordo com o manual da OCDE, “However, regulation should only proceed if it is expected to improve society’s economic and social welfare. This condition is met if the total benefits of the regulation, for all members of society, are larger than the total costs (again, considering all likely impacts on all members of society)”. Vide: OECD. Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), 2008, p. 6. Disponível em: <https://policycommons.net/artifacts/3803541/introductory-handbook-for-undertaking-regulatory-impact-analysis-ria/4609369/> Acesso em: 10 jul. 2024.

decisões no campo social e econômico, não se limitando apenas à análise da lei formal.

Os setores econômicos têm complexidades e dinâmicas específicas que demandam soluções regulatórias específicas. Por isso, existem ordenamentos regulatórios setoriais diversos, com realidades, estruturas e princípios próprios (teoria dos ordenamentos setoriais).

A especialização de cada setor não pode ignorar que as políticas regulatórias adotadas em um setor afetam, de forma sistêmica, outros setores, o que pode gerar ineficiências.

O sistema jurídico é um sistema dinâmico complexo com capacidade autorreguladora e autogeradora. Em razão da chamada “clausura organizacional”, o sistema jurídico autopoietico é autorreferencial, processando, segundo seus critérios (código valorativo e binário: lícito e ilícito), as mensagens enviadas pelo ambiente. Ou seja, o sistema jurídico é fechado operacionalmente (ou normativamente) e aberto cognitivamente em relação aos demais sistemas sociais⁴³.

No campo específico da regulação, a aplicação da teoria dos sistemas tem pelo menos duas implicações importantes, segundo Oliveira⁴⁴:

a) determinar a necessidade de instituir a regulação estatal sobre os sistemas sociais e econômicos, sendo que, em determinadas situações, a autorregulação pode ser a melhor opção para o desenvolvimento de determinados setores (Direito reflexivo); e b) pautar a coordenação entre os diversos setores regulados, a partir de uma visão sistêmica que envolve troca de informações e soluções específicas fornecidas por cada setor autônomo (ex.: a autonomia do setor de energia não elimina a necessidade de abertura cognitiva e coordenação com o setor hídrico).

Dessa forma, o pluralismo jurídico e a teoria dos sistemas acarretam a necessidade de uma política regulatória que leve em consideração os diversos interesses jurídicos que devem ser protegidos e promovidos pelo Estado, bem como a autonomia e a coordenação entre o sistema jurídico e os demais sistemas e entre os subsistemas regulados.

A AIR reforça a legitimidade das decisões regulatórias ao efetivar os ideais de democracia deliberativa. Ao lado da pluralidade de ordenamentos jurídicos,

⁴³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Novo Perfil da Regulação Estatal Administração Públ. de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

⁴⁴ Idem.

nota-se atualmente uma crescente pluralidade de interesses, muitas vezes conflitantes, que devem ser atendidos pelo Estado.

No "Estado pluriclasse" a legitimidade não se contenta com os mecanismos tradicionais da democracia representativa. A homogeneidade dos interesses a serem protegidos – característica típica do Estado Liberal burguês, que deveria atender às necessidades de uma classe dominante (a burguesia) e que estabelecia o voto censitário – dá lugar à heterogeneidade dos interesses existentes na complexa sociedade atual⁴⁵.

A decisão regulatória, nesse cenário, não pode ser justificada por argumentos abstratos, fora do contexto e sem consideração das respectivas consequências (sociais e econômicas).

Daí a necessidade de reforçar a legitimidade e melhorar a qualidade da regulação por meio da procedimentalização e da participação popular na formulação da decisão regulatória.

O processo administrativo, como sede de diálogo entre a Administração e o administrado, permite a melhor composição dos diversos interesses públicos e privados, eventualmente conflitantes, superando, na medida do possível, o caráter unilateral da atividade administrativa.

Segundo Duarte⁴⁶:

A instituição de "canais participatórios" serve para a solução negociada dos conflitos de interesses, permitindo melhor ponderação pelas autoridades regulatórias dos interesses dos particulares (usuários e consumidores), identificando, com maior precisão, os problemas e as possíveis consequências da futura decisão.

Da mesma forma, a participação aumenta a probabilidade de aceitação dos destinatários das decisões administrativas e confere maior transparência à ação estatal, constituindo, por isso, um importante fator de legitimidade democrática da atuação da Administração Pública.

Nesse cenário, a AIR é uma forma de procedimentalização com a possibilidade de participação dos interessados (empresários, usuários e consumidores) na elaboração da política regulatória, conferindo maior legitimidade democrática à regulação, em especial, através da autorregulação.

⁴⁵ GIANNINI, Massimo Severo. Derecho administrativo. v. I, op. cit., p. 76 et seq.

⁴⁶ DUARTE, David. Procedimentalização, participação e fundamentação, op. cit., p. 113.

3.3. A autorregulação: desafios e vantagens.

Diante dessa abordagem de regulação policêntrica, a autorregulação figura como uma das formas de regulação que possui grandes vantagens em relação ao modelo tradicional. Nesse sentido, a primeira tarefa no estudo da autorregulação é definir o sentido, o alcance do instituto, para não o limitar ao conceito de ser simplesmente a capacidade de produzir normas internas numa determinada estrutura privada.

A autorregulação econômica refere-se ao conceito de que os mercados e as atividades econômicas podem ser autocontrolados ou autorregulados sem a necessidade de intervenção governamental direta. Este princípio está fundamentado na ideia de que as forças de mercado, como a oferta e a demanda, os preços e a concorrência, são capazes de coordenar eficientemente a produção, a alocação de recursos e a distribuição de bens e serviços na economia.

A regulação promovida e defendida pelo Estado é justificada pelas chamadas “falhas de mercado”, denominadas pela doutrina econômica como a externalidades decorrentes das relações de mercado, as assimetrias de informação e o surgimento dos monopólios naturais.

Por externalidades decorrentes das relações econômicas podemos entender os efeitos involuntários e não compensados que as atividades econômicas têm sobre terceiros, que não estão diretamente envolvidos na transação original. Esses efeitos podem ser positivos ou negativos e ocorrem quando as ações de produtores ou consumidores afetam o bem-estar de outros agentes econômicos de forma não refletida nos preços de mercado. As externalidades representam uma falha de mercado porque os preços dos bens e serviços não refletem adequadamente os custos ou benefícios sociais associados a eles. Isso pode levar a uma alocação ineficiente de recursos, onde as decisões individuais dos agentes econômicos não produzem o resultado mais desejável para a sociedade como um todo.

A assimetria de informações é um fenômeno que ocorre quando uma parte em uma transação econômica possui mais informações do que a outra. Isso pode levar a distorções no mercado, porque uma parte pode explorar sua vantagem informacional em detrimento da outra parte, criando um desequilíbrio na relação econômica, criando uma vantagem para os detentores do capital, das informações.

Por “monopólio natural”, denomina-se uma situação em que uma única empresa domina completamente a oferta de um bem ou serviço em um mercado específico por razões de ordem técnica, isto quer dizer que “o padrão técnico normal conduz, naturalmente, a uma situação monopolística de mercado” (Pérez, 2017). Sobre o assunto, bem leciona Friedman (1977)⁴⁷:

“Numa sociedade em mudança rápida, entretanto, as condições que levam ao monopólio técnico alteram-se frequentemente e acho que tanto a regulação pública quanto o monopólio público são provavelmente menos sensíveis a tais mudanças de condições, menos fáceis de serem eliminados do que o monopólio privado.”

Diante dessas falhas de “falhas de mercado”, o Estado justifica a sua atuação regulatória da economia. Entretanto, a aceitação dessa teoria não é pacífica entre os economistas. Como ensinam Blundell e Robinson⁴⁸:

“A base intelectual, como usada pelos economistas da corrente dominante [a referida síntese neoclássica], geralmente justifica a regulação do governo com base no argumento de que o mercado específico pode ser melhorado porque “falha” – isto é, não alcança objetivos de interesse público. Assim, afirma-se, o Estado deve intervir para melhorar o que, ao contrário, seria o resultado do mercado. Entretanto, existe um problema fundamental com essa abordagem de política de “falha de mercado”: ela considera como padrão do que é desejado o modelo dos economistas da corrente dominante de um equilíbrio de competição perfeito de longo prazo. Como este é um estado idealizado que não pode ser encontrado na prática, a medição dos mercados no mundo real de acordo com esse padrão significa que todo mercado parece “falhar”. Consequentemente, o uso do modelo de falha de mercado leva inexoravelmente à recomendação de uma ampla intervenção governamental na economia – não necessariamente por haver problemas genuínos com os mercados, mas porque o desempenho não alcança um ideal inatingível. Muitas “falhas” são, na verdade, mais devidas aos processos normais do mercado do que aos desvios de uma situação que, na prática, poderia ser superada.”

Nesse contexto, aceitar as “falhas de mercado” é acreditar que o Estado será o regulador perfeito e justo e sempre saberá escolher o melhor caminho para relações humanas e econômicas. Assim, considerando o acolhimento dessa teoria, a intervenção estatal será opção em detrimento da liberdade dos interessados no mercado.

⁴⁷ FRIEMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. Artenova, 1977. P.34.

⁴⁸ BLUNDELL, John; ROBINSON, Colin. Regulação sem o Estado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000, p. 17.

No âmbito constitucional brasileiro, em que os direitos individuais foram erigidos ao patamar de direitos fundamentais, em especial a liberdade e a igualdade, é importante analisar dois princípios importantes no cotejo da intervenção estatal através da regulação: princípio da máxima proporcionalidade e princípio da subsidiariedade.

O princípio da máxima proporcionalidade, também conhecido como princípio da proporcionalidade em sentido amplo, é um conceito importante no contexto do Direito e da jurisprudência, especialmente em países com sistemas jurídicos baseados no Estado de Direito.

Esse princípio estabelece que as medidas adotadas por autoridades governamentais ou outras instituições devem ser proporcionais aos objetivos pretendidos, ou seja, devem ser apropriadas, necessárias e proporcionais em relação aos efeitos que buscam alcançar. Em outras palavras, as restrições ou intervenções devem ser justificadas, razoáveis e equilibradas em relação aos direitos individuais ou interesses em jogo. Trazendo esse princípio a situação em análise, seria possível afirmar que intervenção via regulamentação estatal respeitaria a máxima proporcionalidade? Em que situações tal intervenção se justificaria?

O princípio da subsidiariedade, que tem origem na doutrina social da Igreja Católica, mas que também é aplicado em outras áreas, como no direito e na política, postula que as funções devem ser exercidas pelo nível de autoridade mais próximo possível dos cidadãos, desde que este seja capaz de lidar efetivamente com elas.

Em essência, o princípio da subsidiariedade sugere que as questões devem ser resolvidas no nível mais local e descentralizado possível, apenas escalando para instâncias superiores quando o nível inferior não é capaz de lidar com eficiência e eficácia. Isso implica uma espécie de "reserva de intervenção", onde a autoridade mais alta só intervém quando absolutamente necessário, respeitando a autonomia e a capacidade das autoridades menores.

Essa ideia “de que deve ser dado ao indivíduo, em caráter prioritário, fazer aquilo que está a seu alcance, e só no que não seja autossuficiente deve ser auxiliado ou substituído por grupos organizados” (Pérez, 2017), implicaria dizer que caberia ao Estado deixar espaço para os particulares, na qualidade de entes menores, a liberdade de se auto-organizarem.

Além dessas ponderações acima, é possível apontar outros problemas acerca da regulação estatal, como o custo que representa, a sua rigidez e dificuldade de adaptabilidade, o perfil autocrático do Estado, além do problema denominado como “captura”.

Em termos de custo, é possível afirmar que os países, como o Brasil, gastam grande parte do orçamento na manutenção da atividade reguladora, com a criação e conservação da estrutura física, contratação e pagamento de servidores públicos e fiscalização.

Além das despesas com a própria estrutura pública, existem os custos decorrentes do cumprimento das normas regulamentares, suportados pelos particulares para atender as exigências dos órgãos reguladores.

Cumpre ainda destacar os custos não aparentes, como aduz Pérez⁴⁹:

“E, por fim, é de ressaltar os custos não aparentes, que podem ser identificados na medida que (i) um grande volume de recursos deixa de ser livremente aplicado pelos entes privados nas atividades que entendem mais lucrativas, obliterando a geração de desenvolvimento econômico, (ii) recursos públicos são desviados de alocações relativas ao cumprimento de políticas públicas mais relevantes para o custeio da regulação pública, (iii) custos que excedem a avaliação econômica, como a perda de liberdade ou até da vida.”

O desenvolvimento tecnológico também é outro fator que impacta sobremaneira na atuação regulatória do Estado. A velocidade como as técnicas evoluem dificulta a aplicação de uma única norma geral e abstrata, capaz de abarcar todas as situações. Nesse sentido, a rigidez da regulação estatal, que requer a manifestação do Poder Legislativo na inovação do Direito, acaba por impossibilitar a criação rápida da norma mais eficaz, de modo a satisfazer os interesses públicos.

Não se pode olvidar, ainda, da postura autocrática do Estado Regulador, na pessoa das entidades encarregadas de traçar normas regulamentares, que assumindo a ideia de que sabem o melhor caminho, acabam, muitas das vezes, elaborando regras incompatíveis com a realidade do mercado.

Além dessa postura autocrática do Estado Regulador, outro problema que assola a regulação estatal, é a denominada “captura”, “processo pelo qual os agentes a serem regulados (na maioria dos casos, grandes empresas, com ajuda de políticos) acabam por “usar” os entes reguladores a seu favor, isto é, a fazê-los

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito regulatório: temas polêmicos. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte, 2017.

produzir regras que diminuem a concorrência, ao sobrecarregarem negócios menores, o que tem como resultado final o prejuízo ao consumidor (Pérez, 2017).”

Diante dos desafios elencados acima, que dão conta que o “Estado regulador agoniza”⁵⁰, percebe a necessidade de apontar soluções para os problemas que a regulação estatal tem vivido.

Entre elas, apesar das divisões entre os estudiosos, desponta a autorregulação privada, que “costuma ser avaliada ou referenciada com doses de desconfiança e desconhecimento”.

Pode-se dizer que a autorregulação privada ocorre quando as próprias organizações ou setores regulam suas atividades sem intervenção governamental direta, oferecendo vantagens em relação a regulação estatal. A autorregulação permite que as organizações respondam rapidamente às mudanças no ambiente operacional ou nas necessidades do mercado, sem atrasos decorrentes de processos burocráticos governamentais.

As organizações dentro de um setor muitas vezes possuem um conhecimento mais profundo das complexidades e particularidades desse setor do que os reguladores externos. Isso pode levar a regulamentações mais relevantes e eficazes.

A autorregulação pode estimular a inovação dentro de um setor, já que as organizações são incentivadas a encontrar maneiras mais eficientes e eficazes de cumprir as normas estabelecidas.

Em muitos casos, a autorregulação pode ser mais econômica do que a regulamentação governamental direta, pois as organizações podem implementar padrões de conformidade de forma mais eficiente e econômica.

Ao assumir a responsabilidade pela própria conformidade regulatória, as organizações, encarregadas da regulação privada, podem construir uma reputação de confiança e integridade perante os clientes, investidores e o público em geral. Inclusive, a autorregulação pode ser mais adequada para setores em que normas e práticas específicas são altamente influenciadas pela cultura organizacional ou profissional.

⁵⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; FARIA, Diógenes de Carvalho. Consultor Jurídico CONJUR, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-06/precisamos-conversar-seriamente-sobre-autorregulacao-privada/>

A autorregulação pode ajudar a reduzir o risco de captura regulatória, onde os reguladores são influenciados por interesses especiais ou indústrias poderosas para estabelecer regulamentos que beneficiam apenas alguns grupos, excluindo ou inviabilizando a participação dos pequenos empresários, eliminando a concorrência e gerando prejuízos aos consumidores.

Ademais, a autorregulação envolve a participação ativa das partes interessadas, incluindo empresas, organizações da sociedade civil e consumidores, e até mesmo o Estado (Autorregulação Regulada), o que pode levar a normas mais equilibradas e aceitas por todos os envolvidos, propiciando uma maior legitimidade.

Mesmo diante das vantagens oferecidas pela autorregulação privada, esse modelo de regulação econômica continua em escanteio, como bem afirmam Faria e Oliveira⁵¹:

“O tópico da confiança em um modelo de autorregulação privada ainda segue sendo negligenciado, entretanto. Admiti-lo como alternativa, estudar modelos já vigentes, mensurar seus resultados, constitui agenda ainda em aberto no Brasil. Pode ser que, em alguns casos, o caráter eminentemente anárquico do novo modelo de negócios, produto ou serviço o imponha, desautorizando a ação estatal. Que o diga o modelo de serviços variados ofertados via aplicativo, em que empresas disruptivas conseguiram endereçar expectativas e entregar bem-estar à população como nenhum modelo correlato da economia tradicional havia conseguido, mesmo com o estado na condição de guardião de valores sociais e com poder coercitivo à espreita. Aguardemos. O estado regulador agoniza.”

Apesar das inúmeras tentativas de criar mecanismos para solucionar as crises que o Estado Regulador, parece, que até presente momento não há união de vozes. Entretanto, percebe-se que a burocracia estatal e o assistencialismo vêm gradativamente sendo suplantados pela privatização de serviços.

Nessa linha, no Brasil, a adoção de uma regulação privada, mostra-se como alternativa bastante viável e compatível com a ordem constitucional, na medida que contemporiza com a perspectiva da liberdade individual, dando maior espaço para a autonomia da vontade, desgarrando-se da tutela estatal, por vezes, insatisfatória.

⁵¹ FARIA, Diógenes de Carvalho; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Consultor Jurídico CONJUR, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-06/precisamos-conversar-seriamente-sobre-autorregulacao-privada/> Acesso em: 20 de março de 2024.

3.4 Autorregulação no Direito Global

No plano internacional, pode-se aventar *lex mercatoria* como principal expoente da autorregulação jurídica transnacional, originária da Inglaterra medieval, na forma de um direito consuetudinário, proveniente da prática mercadológica dos comerciantes da época⁵².

Os comerciantes não aceitavam a intervenção do Estado, por isso criavam certas regras para o trâmite comercial e organizavam cortes privadas para julgar os eventuais conflitos. Entretanto, à medida que surgiam a figura dos Estados nacionais, parte da prática usual dos comerciantes era incorporada ao direito interno⁵³, sendo praticamente suprimida, face ao monopólio legislativo do Estado.

Com a globalização econômica e face a dificuldade do Estado em acompanhar a dinamicidade do comércio internacional, a *lex mercatoria* aparece novamente no século XX. Segundo Marcelo Neves⁵⁴, a nova *lex mercatoria* é a “ordem jurídico-econômica mundial no âmbito do comércio transnacional, cuja construção e reprodução ocorre primariamente mediante contratos e arbitragens decorrentes de comunicações e expectativas recíprocas estabilizadas entre atores privados”.

Observa-se que a prática do comércio internacional na atualidade levou as empresas a criarem um conjunto de normas de modo independente, baseada nos usos e costumes comerciais reconhecidos globalmente. “Manifesta-se na elaboração e difusão de “contratos padronizados” (*incoterms*), idealizados e atualizados pela Câmara Internacional do Comércio (CIC), organização internacional não governamental mantida pelo meio empresário”⁵⁵.

Os processos globais de padronização também é outro exemplo importante de regulação privada ou autorregulação. Essa rede de corpos nacionais de padronização técnica, denominada *International Organization of Standardization* (ISO), em alguns países fazem parte da estrutura estatal, em outros, são

⁵² GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito, tradução de Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 209

⁵³ JUENGER, Friedrich K. The Lex Mercatoria and Private International Law. Louisiana Law Review, Louisiana, v. 60, n. 4, p. 1133 - 1150, 2000.

⁵⁴ NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁵⁵ FONASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Autorregulação e Direito Global: os novos fenômenos jurídicos não-estatais. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - 2015, pag. 295-312.

representadas por entidades não governamentais. No Brasil, a representante na ISO é a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de caráter privado.

As normas da ISO são desenvolvidas por especialistas técnicos de todo o mundo e são baseadas no consenso internacional. Elas podem ser aplicadas voluntariamente por organizações, governos e empresas como um meio de garantir que seus produtos, serviços e processos atendam a padrões reconhecidos internacionalmente. Algumas das normas mais conhecidas da ISO incluem: ISO 9001: Sistemas de gestão da qualidade – Requisitos; ISO 14001: Sistemas de gestão ambiental - Requisitos com orientações para uso; ISO 27001: Sistemas de gestão de segurança da informação – Requisitos; ISO 45001: Sistemas de gestão de saúde e segurança ocupacional - Requisitos com orientações para uso; ISO 22000: Sistemas de gestão de segurança de alimentos - Requisitos para qualquer organização na cadeia produtiva de alimentos.

Essas normas ajudam as organizações a melhorarem a qualidade de seus produtos e serviços, minimizar riscos, aumentar a eficiência operacional e demonstrar conformidade com requisitos legais e regulamentares. “A instituição e o reconhecimento da ISO, por parte dos países que dela fazem parte, denota a existência de uma organização formal que, valendo-se de um Direito Global pretende aumentar (qualitativa e quantitativamente) o fluxo de transações econômicas”⁵⁶.

Há outros casos que demonstram a regulação privada no Direito Global que merecem destaque: “códigos de ética e de conduta de empresas transnacionais; a normatização do mercado laboral relacionada às empresas e sindicatos (atores privados); as normas supranacionais de padronização técnica e de autocontrole profissional; a ordem dos Direitos Humanos (que é, concomitantemente, estatal e contraestatal); alguns mecanismos jurídicos que buscam a proteção ambiental; o direito desportivo internacional (*lex sportiva internationalis*), organizado pelas entidades esportivas privadas internacionais, como o direito aplicado nos eventos esportivos administrados pela Federação Internacional de Futebol (FIFA) ou pelo Comitê Olímpico Internacional (COI)” (Fonasier, 2015).

⁵⁶ FONASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Autorregulação e Direito Global: os novos fenômenos jurídicos não-estatais. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - 2015, pag. 295-312.

Percebe-se a necessidade de se readequar as novas fontes do direito, passando a considerar os processos espontâneos de formação de direito na sociedade mundial independentes de esferas estatais (Teubner, 2003, p. 32).

O mundo globalizado não é regulamentado por uma política internacional. Ao contrário, a sociedade mundial decorre de variados processos fragmentados e, por vezes, contraditórios, fomentados por sistemas particulares cuja velocidade o Estado e o Direito Internacional não conseguem acompanhar. Nesse sentido, sustenta Fonasier⁵⁷:

A globalização complexifica o mundo, pois as intercomunicações (midiáticas, políticas, jurídicas, econômicas, científicas etc.) fazem com que multiplicidades de possibilidades de decisão e interpretação do mundo passem a ser não apenas perceptíveis, mas também acopladas. Nota-se, nesta senda, a emergência de ordens jurídicas para além das fronteiras e competências estatais em âmbito global, possibilitando-se, a partir de um câmbio de paradigma teórico-jurídico, falar em constituições (de organizações internacionais; de empresas transnacionais; etc.) civis globais, pois seu campo de atuação relativiza a soberania territorial transfronteiriça. Este câmbio teórico possibilita a consideração das organizações normativas internas dessas organizações como verdadeiras constituições justamente porque o deslocamento do centro da ideia constitucional da tradicional ideia de constitucionalização do Estado para outros âmbitos (muitos deles envolvendo Estados; outros, como as empresas transnacionais, sequer passando pela ideia estatal) parece representar um fator tônico da globalização. Não é mais possível, com a emergência de novos atores complexos na economia e na política – atores estes com grande capacidade de pressão e influência na altamente imbricada rede de comunicações intersistêmicas mundiais – deter, teoricamente falando, a globalização apenas aos âmbitos econômico e jurídico: o Direito passa por estes fenômenos, sendo necessário modificar a compreensão do seu papel em sociedade na globalização. Apesar da qualidade dos argumentos que levam à equivalência constitucional dos códigos de conduta transnacionais, talvez seja temerário apresentá-los sob a nomenclatura “constitucional”. Eis uma controvérsia teórica bastante acentuada, dado que sob esta terminologia se tem uma tradição plurissecular, de ligação direta para com o Estado. É claro que tradições (ainda mais no contexto da globalização) se desmaterializam diante das evoluções, e este pode ser um caso significativo. Mas não se pretendeu, aqui, entrar em uma discussão acerca desta controvérsia – aliás, de forma alguma se busca desconstruir tal argumento. O que se intentou, isto sim, foi apontar para a emergência de ordens jurídicas de regulação de assuntos hipercomplexos em âmbito mundial, de difícil efetividade regulatória apenas da parte de cada Estado-nação. Pode-se, assim, concluir que há estes âmbitos, que há regramentos para além daqueles positivados pelo Estado-nação que se efetivam no tocante a estes assuntos, e que não estão, necessariamente, em desenvolvimento paralelo ao regramento estatal: pode haver uma confluência entre o Direito de cada Estado-nação, entre o Direito Internacional e o Direito que nasce em âmbitos transnacionais, que “transbordam” a ideia de estatalidade e dela não são dependentes. Ademais,

⁵⁷ FONASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Autorregulação e Direito Global: os novos fenômenos jurídicos não-estatais. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - 2015, pag. 295-312.

tais ordens jurídicas de autorregulação global não podem ser compreendidas como “cepas” normativas totalmente alheias à regulação estatal. A reprodução bem sucedida destas organizações no tempo e no espaço, diante do atual cenário hipercomplexo que se demonstra, pode depender em larga medida da eficiência conjunta, sincronizada e acoplada estruturalmente entre a ordem jurídica estatal e a ordem jurídica não-estatal de autorregulação.

Vislumbra-se, no plano global, que a complexidade das relações humanas desafia a atuação tanto dos Estados Nacionais quanto das entidades internacionais. Percebe-se, assim, a necessidade de adequação das novas fontes do direito, passando a considerar os processos espontâneos de formação de direito na sociedade mundial, independentes de esferas estatais (Teubner, 2003, p. 32), a exemplo da autorregulação.

3.5 A autorregulação no Brasil

O estudo da regulação no Brasil, geralmente, perpassa pela análise das agências reguladoras. Entretanto, a regulação não está vinculada exclusivamente as essas entidades públicas ou ao Estado, como um todo. Existem agentes privados que atuam na fiscalização das atividades econômicas com nítidas características de regulação. É que podemos chamar de autorregulação.

Essa forma privada de regulação é caracterizada pela edição de normas setoriais e fiscalização das atividades sem participação do Estado, com a possibilidade, inclusive, de aplicação de sanções por parte da entidade encarregada da gestão.

A autorregulação estabelece a substituição do “modelo regulador estatal pelo modelo regulado pelos próprios agentes regulados e pode ser considerada a regulação levada a cabo por esses agentes, numa operação implicante no compromisso entre os agentes integrantes daquele mercado (MOREIRA, 1997).

Há motivos para se autorizar que o mercado faça sua autorregulação, como destaca Caristina⁵⁸:

“a) nos mercados auto-regulados, as normas são elaboradas pelos próprios associados, que levam ao conjunto normativo daquele grupo maior adequação às suas verdadeiras necessidades; isso não ocorre no modelo de regulação estatal, pois, por melhor que seja o ente regulador, as normas por

⁵⁸ CARISTINA, Jean Eduardo Aguiar. Os modelos jurídicos na auto-regulação econômica. Prima Jurídica, São Paulo, v. 5, p. 113-131, 2006.

ele editadas poderão distanciar-se da realidade, ocasionando a sua inaplicabilidade;

b) mercados auto-regulados têm maior e melhor dinâmica na produção normativa, porque dependem apenas de seu organismo central – todo mercado auto-regulado possui um organismo de supra-ordenação, que é exercido pelos próprios associados -, ao contrário da regulação estatal, que detém processos legislativos burocráticos e lentos, incapazes de assimilar as mudanças do cenário regulado. Uma vez mais, a criação de normas descompassadas de seu tempo geraria ineficácia.

c) a auto-regulação não dispensa a existência de um organismo de supra-ordenação, ou seja, que os mercados auto-regulados criem entidades *interna corporis*, com poderes de polícia, disciplinar e normativo, exercidos por representantes dos próprios associados, otimizando-se as informações e o acesso ao organismo de supra-ordenação. Sabe-se que a representatividade da maioria dos agentes econômicos junto às entidades reguladoras é baixa, destacando-se apenas aquelas (individuais ou representativas) que têm maior capacidade de exercer lobby entre os entes reguladores.”

A autorregulação possui uma natureza jurídica que pode variar, conforme as políticas públicas implementadas em cada Estado, de acordo com o grau de intervenção adotado.

Segundo MOREIRA NETO⁵⁹, a autorregulação ou autorregulação privada será “originária quando a elaboração das normas condutoras daquele grupo ocorrer por simples autovinculação dos interessados, que deliberam à sua medida de sua livre vontade e disposição negocial; há, nessa forma, uma total abstenção do Estado, que ora se põe à margem do grupo, ora se limita a incentivá-lo”.

Já a autorregulação delegada é “aquela em que, embora os agentes se obriguem às regras ditadas pelos organismos de supra-ordenação, há certa ordenação estatal, que fixa os parâmetros de observância obrigatória pelos organismos de hetero-regulação endógena, sendo, por isso, denominada autorregulação pública” (MOREIRA, 1997).

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) é um grande exemplo de autorregulação no Brasil. Foi criado pela união de publicitários, jornais, revistas, emissoras de rádio e televisão, e outras entidades do gênero, afastando o desejo do Governo na época de criar uma entidade com competência para regular o setor.

⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Dentre suas competências, coube ao CONAR a edição do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária⁶⁰, norma vinculante aos agentes submetidos à ordenação da entidade. O Código conta com 50 artigos e vários anexos que normatizam determinados setores publicitários, a exemplo das bebidas alcoólicas, cujo tema foi objeto da ADO 22 Distrito Federal, que discutia a “omissão legislativa parcial, tendo em vista ausência prolongada de regulamentação acerca da propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a treze graus Gay Lussac (13º GL), em desacordo com o comando constitucional previsto no art. 220, § 4º”⁶¹.

Nesse processo, foi reconhecido pelo STF a legitimidade das regras estabelecidas e amplamente aceitas pela sociedade civil no CONAR (Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária), no seguinte teor:

Invocando o princípio da subsidiariedade, alegou que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR “conta com a adesão dos maiores veículos de comunicação de nosso País, tendo força expressiva e suficiente para fazer valer as suas decisões em caso de violações éticas ou ao Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária. (...) O fato deste controle - e, portanto, do amparo ao bem jurídico constitucionalmente tutelado - ser exercido prevalentemente por uma entidade da sociedade civil não deve causar espanto, nem provocar, per se, o entendimento de omissão inconstitucional do legislador”. Pondera que “a decisão de não legislar pode ser, como parece o caso presente, uma decisão legítima, desde que o bem jurídico continue amparado (...) as regras estabelecidas e amplamente aceitas pela sociedade civil no CONAR (Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária);

O Congresso Nacional entendeu, no momento da elaboração da lei pertinente, que a publicidade de bebidas alcoólicas com teor inferior a 13º já estava bastante limitada pelos controles sociais pertinentes; parece que tal entendimento, de fato, é razoável, pois obedece ao princípio da subsidiariedade - que é uma decorrência da dignidade humana e da liberdade, ambos preceitos elevados ao mais alto patamar de proteção constitucional na ordem jurídica pátria”. Conclui que “a limitação, por via de lei ordinária, da publicidade de bebidas alcoólicas inferiores a 13º não passou pelo teste de proporcionalidade efetuado pelo legislador, dada a ausência, no caso, do subprincípio da necessidade - em vista da existência presente de meio menos gravoso para a realização dos mesmos objetivos, notadamente a autorregulamentação. (...) Desse modo, quanto às bebidas de teor alcoólico menor, percebe-se que não haveria também proporcionalidade em sentido estrito entre os bens restringidos (liberdade de comunicação e de imprensa, livre atividade econômica, com efeitos em todo mercado publicitário etc.) e o mal a ser evitado (publicidade de bebidas como cervejas e vinhos, cujas restrições já existem por via de autorregulamentação)”.

⁶⁰ CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf Acesso em 14 de fev. de 2024.

⁶¹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016175> Acesso em 28 de mar. de 2024.

Outro exemplo quanto a competência do CONAR para regular as publicidades ligadas ao setor de bebidas alcoólicas, refere-se a decisão da Sexta Câmara do Conselho de Ética do Conselho, que decidiu por suspender a disponibilização de propaganda da cerveja “Devassa Bem Loura”⁶², sob o argumento de que haveria “excesso de sensualidade” na peça publicitária⁶³.

Além dos exemplos acima, muitos casos outros casos foram julgados pelo CONAR, conforme demonstra a tabela abaixo:

PROCESSOS INSTAURADOS ATÉ DEZEMBRO/2023: 11.243

Números:

Processos Instaurados: **270**
 Anúncios Reprovados: **186**
 Instaurados por Queixa do Consumidor: **171**
 Instaurados por Denúncia de Autoridade: **9**
 Conciliações: **40**

Ano	Processos instaurados	Processos Julgados*	Reprovações	Arquivamentos
2023	270	239	186	53
2022	266	276	221	55
2021	286	303	233	70
2020	276	252	189	63
2019	302	329	226	103
2018	324	333	217	116
2017	300	303	197	106
2016	308	309	170	139

Ano	Denúncia de Autoridade	Queixa de Consumidores	Conciliações
2023	9	171	40
2022	12	177	30
2021	12	183	54
2020	9	189	50
2019	4	208	32
2018	11	230	43
2017	9	188	39

⁶² Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em 15 de fev. de 2024.

⁶³ Os processos administrativos 038/10, 039/10 e 040/10, onde foi analisada a peça publicitária e tomada tal decisão, foram instaurados a partir de reclamações apresentadas por consumidores que se sentiram ofendidos pelo teor da publicidade.

2016	13	196	45
*Cada representação pode ser julgada em mais de uma instância			

Fonte: CONAR⁶⁴

Os números acima refletem a efetiva atuação do CONAR no exercício das suas funções autorreguladoras, fiscalização, decidindo e impondo sanções aos agentes regulados por essa entidade, demonstrando o acerto do setor na escolha da autorregulação como forma de regular a referida atividade econômica.

O exemplo do CONAR reforça, ainda mais, a ideia de coletividade que a autorregulação traduz, abrangendo grupos ou associações que disciplinam as condutas de seus integrantes, com o objetivo de melhorar o setor. Esse caráter coletivo é a essência da autorregulação, tornando suas decisões mais “justas” e acatáveis.

A autorregulação, assim como a regulação em geral, pressupõe a vontade dos agentes envolvidos, o que significa que há uma vontade deliberada por parte dos agentes autorreguladores de estabelecer normas e regras para influenciar, ordenar ou controlar o comportamento dos agentes sujeitos à regulação.

Isso implica que os agentes autorreguladores têm a intenção consciente de criar e aplicar normas que visam garantir a conformidade com determinados padrões ou objetivos. Essas normas podem abranger uma variedade de áreas, como ética profissional, práticas comerciais, padrões de segurança, entre outros.

A eficácia da autorregulação depende da adesão voluntária dos agentes envolvidos e do comprometimento em cumprir as normas estabelecidas. Quando bem implementada, a autorregulação pode oferecer vantagens, como maior flexibilidade e adaptação às necessidades específicas de um setor ou comunidade, além de reduzir a necessidade de intervenção externa por parte do governo ou de outras entidades reguladoras.

As funções da entidade autorreguladora são semelhantes ao que faz o Poder Público quando exerce o seu poder de polícia. Possuem competências

⁶⁴ Disponível em:
<http://www.conar.org.br/index.php?processos&id=estatisticas&pg=processos/numeros2023.php>
 Acesso em 15 de fev. de 2024.

normativas, de consentimento, fiscalizatórias e sancionatórias. Sobre esse aspecto, descreve DEFANTI⁶⁵:

“No caso da normatização, essa pode se concretizar, por exemplo, por meio de especificações técnicas ou critérios a serem utilizados pelos agentes privados, como padrões, instruções ou definições de características para assegurar que determinados produtos, processos ou serviços sejam adequados ao destinatário (é o que se verifica, por exemplo, com as normas da ABNT). A fase de consentimento compreende um conjunto de atividades desenvolvidas com o fito de atestar publicamente que determinado produto, processo ou serviço encontra-se em conformidade com os requisitos especificados pelas normas técnicas de regência. A fiscalização é a etapa que costuma ocorrer após as duas primeiras (normatização e consentimento) e tem por objetivo verificar se as normas estão sendo devidamente cumpridas pelos regulados. Ela pode tanto ser realizada de ofício (por iniciativa da própria entidade autorreguladora), como por provocação (de terceiros ou de consumidores, por exemplo). A depender do resultado da fiscalização, é possível que o agente privado venha a sofrer determinadas sanções (como censura, multa ou até mesmo desfiliação ou exclusão do mercado) (PÉREZ, 2004, p. 594-595).”

Analisando o contexto da autorregulação, pode-se estabelecer as seguintes características: é uma forma efetiva de regulação, ainda que não exercida pelo Estado; o Estado se afasta completa ou parcialmente do setor, objeto da autorregulação; é exercida de forma coletiva.

Embora a autorregulação se caracterize pelo afastamento do Estado, ela pode ser vista como uma estratégia regulatória induzida pelo Estado em alguns casos. O governo pode incentivar ou até mesmo obrigar certos setores a desenvolverem sistemas de autorregulação como uma forma de complementar ou substituir a regulação direta imposta pelo Estado.

Existem situações em que o Estado confere às entidades privadas competências regulatórias para gerir questões específicas dentro de um setor, reconhecendo que essas entidades têm conhecimento especializado e podem ser mais eficientes na formulação e aplicação de normas. Isso pode ser feito através de delegação de poderes, onde o Estado transfere parte de sua autoridade regulatória para essas entidades.

Além disso, o Estado pode reconhecer formalmente sistemas de autorregulação já existentes, legitimando-os por meio de atos oficiais de chancela.

⁶⁵ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. R. de Dir. Público da Economia – RDPE | Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, jul./set. 2018.

Isso pode ocorrer quando o governo reconhece que os agentes privados de um determinado campo desenvolveram normas e padrões que são eficazes e adequados para garantir a conformidade e o bom funcionamento do setor.

Essa abordagem de autorregulação induzida pelo Estado pode oferecer vantagens, como maior flexibilidade e capacidade de adaptação às necessidades específicas do setor, bem como reduzir a carga regulatória direta sobre o governo. No entanto, é importante que haja supervisão e monitoramento adequados para garantir que os sistemas de autorregulação sejam eficazes e não comprometam objetivos importantes de interesse público, como a proteção do consumidor, a segurança pública e a equidade.

Certo é que, em ambos os casos, seja por iniciativa do próprio Poder Público, seja por endosso *a posteriori*, o Estado pode eleger a autorregulação como uma solução alternativa a um sistema de regulação clássico centralizado (BLACK, 2001, p. 104)⁶⁶.

Além do CONAR, cumpre destacar que existem outros bons exemplos de autorregulação no Brasil. Também no setor publicitário, se destaca o Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP), uma associação civil sem fins lucrativos criada em 16 de dezembro de 1998, fruto de um acordo entre as principais entidades representativas dos agentes econômicos do mercado publicitário brasileiro (anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação).

O CENP visa assegurar boas práticas comerciais, editando as “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” aplicáveis aos setores regulados. Além disso, desempenha outras funções relevantes, como a certificação da qualidade técnica das agências de publicidade, o depósito público de listas de preços dos veículos de comunicação, o credenciamento de serviços de informações de mídia oferecidos por empresas especializadas e institutos de verificação de circulação de veículos de comunicação impressa, e o estabelecimento de um fórum permanente de discussão técnico-comercial na área publicitária.⁶⁷

⁶⁶ BLACK, Julia. Decentring Regulation: Understanding the role of regulation and self-regulation in a ‘post-regulatory’ world. *Current legal problems*, v. 54, n. 1, p. 103-146, 2001.

⁶⁷ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. *R. de Dir. Público da Economia – RDPE | Belo Horizonte*, ano 16, n. 63, p. 149-181, jul./set. 2018.

O CENP foi reconhecido pelo Poder Público com a promulgação da Lei nº 12.232/2010, como a entidade fiscalizadora e certificadora das condições técnicas das agências de propaganda no país. Antes disso, suas “Normas-Padrão” já eram referenciadas pelo Decreto nº 4.563/2002 para a contratação de agências de publicidade tanto por anunciantes privados quanto pelo Poder Público. Este é, portanto, um exemplo de autorregulação reconhecida pelo Estado, conferindo aos seus atos uma eficácia semelhante à dos atos administrativos.

Outro exemplo de autorregulação no Brasil é encontrado no mercado de capitais. Bolsas de Valores, Bolsas de Mercadorias e Futuros, entidades do mercado de balcão organizado e entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários são classificadas, pela Lei nº 6.384/1976, como “órgãos auxiliares” da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Essas entidades privadas, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, têm competência para disciplinar e fiscalizar as atividades de seus membros, bem como regular os valores mobiliários negociados, sob supervisão indireta da CVM.

Este modelo de atuação conjunta de entidades públicas (CVM) e privadas (bolsas) constitui uma forma de correção, onde a regulação privada complementa a pública de maneira harmoniosa e coordenada.

Outro exemplo de correção no Brasil é relacionado ao mercado de corretagem de seguros, resseguros, capitalização e previdência complementar aberta, conforme a Lei Complementar nº 137/2010. Nesse sistema, as entidades autorreguladoras auxiliam a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) na supervisão do mercado, conforme previsto na Resolução CNSP nº 233/2011.

No Brasil, a autorregulação técnica é exercida pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que conta com o reconhecimento oficial do Poder Público em vários segmentos do mercado. As normas da ABNT devem ser cumpridas na execução de obras públicas e na observância de limites aceitáveis de emissão de poluentes atmosféricos para fontes fixas.

No setor elétrico, o modelo brasileiro é integrado pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), uma entidade privada com participação de representantes do Ministério das Minas e Energia, conselhos de consumidores e empresas do setor elétrico, conforme a Lei nº 10.848/2004. O ONS coordena e controla a operação das

instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN), sob fiscalização da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Este é um caso de autorregulação pública por integração, onde competências públicas e privadas se entrelaçam dentro de uma entidade privada de autorregulação.

Na gestão dos direitos autorais, as associações de titulares, afiliadas ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), têm o dever legal, conforme a Lei nº 9.610/1998, de fiscalizar e arrecadar direitos autorais de forma centralizada e exclusiva. A autorregulação nesse mercado foi considerada uma opção mais adequada do que uma regulação estatal exclusiva.

Por fim, há a autorregulação delegada, realizada por entidades que possuem poderes típicos de autoridades públicas, como os conselhos profissionais, geralmente criados por lei para disciplinar as profissões regulamentadas.

Esses exemplos mostram que o modelo de autorregulação, em suas diversas formas, é amplamente utilizado no Brasil, muitas vezes com reconhecimento estatal, em vários segmentos econômicos.

CONCLUSÃO

Ao se propor análise da regulação econômica brasileira, o trabalho tinha como problemática investigar se o modelo regulatório brasileiro, baseado, principalmente, na atuação das agências reguladoras, seria capaz de atender as demandas de mundo cada vez mais diversificado e globalizado?

É certo que a mudança do Estado provedor, encarregado de promover bem-estar da sociedade, para o Estado Regulador, incumbido de gestão da economia, com a transferência atividade econômica para os particulares, gerou a expectativa de uma melhora significativa no oferecimento de bens e na prestação dos serviços públicos e privados, com reflexos positivos para toda a sociedade.

A “privatização” das estatais e a criação das agências reguladoras tinham como o propósito de dar um viés gerencial ao Estado, tornando a gestão pública eficiente. Entretanto, a realidade das agências se mostrou diferente.

A aventada independência e autonomia das agências reguladoras são, frequentemente, objeto de discussão e temperamento para atender certos interesses políticos ou de grupos econômicos. Além disso, a escassez de recursos financeiros, humanos e tecnológicos adequados ao trabalho dessas entidades, acaba por limitar a atuação eficiente das agências reguladoras.

Destaca-se, ainda, a mitigação dos critérios técnicos para escolha dos dirigentes das agências reguladoras, comprometendo sua independência e eficiência, na medida que as nomeações preferenciam critérios políticos e não técnicos.

Por fim, a falta de celeridade e capacidade técnica para adotar normas capazes para acompanhar as mudanças sociais, econômicas e tecnológicas do mercado, ocasionando uma regulamentação falha e inadequada, desestimula investimentos e inovação por parte do setor privado.

Diante desses percalços, percebe-se a necessidade de mudança da principal forma de regulação adotada pelo Estado brasileiro, tipo “comando e controle”. A ideia de que o Estado é único ator apto a escolher os caminhos que a economia deve-se desenvolver, determinado a melhor solução para as eventuais “falhas do mercado”, deve ser abandonada, mormente, porque o interesse público não pode ser individualizado no contexto valores individuais e plurais múltiplos, que exigem soluções variadas.

A presente pesquisa mostrou, portanto, a necessidade de uma nova governança, capaz de compreender as exigências do mercado em seus diversos setores, propondo a participação de todos os “players”, para a identificação do melhor caminho a seguir.

Nesse contexto, a hipótese da adoção da autorregulação econômica pelo Estado brasileiro apresenta uma série de vantagens que podem beneficiar tanto os agentes econômicos quanto a sociedade como um todo.

Em primeiro lugar, a autorregulação permite uma maior flexibilidade e adaptabilidade às condições de mercado em constante mudança, sem depender excessivamente de intervenções governamentais. Isso pode resultar em uma alocação mais eficiente dos recursos, promovendo a inovação, o crescimento econômico e a competitividade.

Além disso, a autorregulação muitas vezes promove a responsabilidade individual e corporativa, incentivando comportamentos éticos e sustentáveis por parte das empresas. Ao mesmo tempo, uma abordagem baseada na autorregulação pode reduzir os custos administrativos e burocráticos associados à conformidade regulatória, permitindo uma operação mais suave e eficiente dos mercados.

No entanto, é importante destacar que a autorregulação não é uma solução universal e pode exigir supervisão adequada para garantir que não ocorram abusos ou externalidades negativas. Em resumo, quando implementada de maneira eficaz e complementada por um quadro regulatório sólido, a autorregulação econômica pode oferecer uma série de benefícios significativos para a economia e a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (Coord.). *Regulação e infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 693 p. Número de chamada: 341.3221 R344 REI (TRF1).

ARANHA, Marcio Iorio. *Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório*. 4. ed. London: Laccademia Publishing, 2018. 184 p.

BARROSO, Luís Roberto. *Revista do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 229: 235-311, Jul./Set. 2022.

BECKER, Daniel; FERRARI, Isabela (Coord.). *Regulação 4.0: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 277 p. Número de chamada: 341.3 R344 RNT (TRF1)

BLACK, Julia. *Decentring Regulation: Understanding the role of regulation and self-regulation in a 'post-regulatory' world*. *Current legal problems*, v. 54, n. 1, p. 103-146, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BLUNDELL, John; ROBINSON, Colin. *Regulação sem o Estado*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000, p. 17.

CARISTINA, Jean Eduardo Aguiar. *Os modelos jurídicos na auto-regulação econômica*. *Prima Jurídico*, São Paulo, v. 5, p. 113-131, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf Acesso em 14 de fev. de 2024.

CRUZ, Carlos Oliveira; SARMENTO, Joaquim Miranda. Manual de parcerias público-privadas e concessões. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 680 p.

CUNHA, Marcelo Barros da. Regulação da radiodifusão no Brasil: uma crítica à luz do pluralismo e do direito à comunicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. 193 p.
Número de chamada: 341.3221 R344 REI (TRF1)

CYRINO, André Rodrigues. Direito constitucional regulatório. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de direito constitucional – 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. R. de Dir. Público da Economia – RDPE | Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, jul./set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Editora Forense; 36ª edição, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito regulatório: temas polêmicos. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte, 2017.

EVANS, Peter. Dependent Development — The Alliance of Multinational, State, and Local Capital in Brazil. Princeton: Princeton University Press, 1979, p.50.

FARIA, Diógenes de Carvalho; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Consultor Jurídico CONJUR, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-06/precisamos-conversar-seriamente-sobre-autorregulacao-privada/> Acesso em: 20 de mar. de 2024.

FERRARI, Isabela. Nova Governança. Insights para o aprimoramento da regulação estatal. In MENDES, Fernando Marcelo; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta; DOMINGUES, Paulo Sérgio (Orgs.). Brasília: AJUFE, 2019, p. 97-116

FONASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Autorregulação e Direito Global: os novos fenômenos jurídicos não-estatais. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - 2015, pág. 295-312.

FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da. Direito regulatório: desafios e perspectivas para a administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 525 p.

FRIEMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. Artenova, 1977. P.34.

FRIEDMAN, Milton Friedman; FRIEDMAN, Rose.; Livre para escolher. tradução Ligia Filgueiras. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2015.

FURTADO, Celso. Dialética do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964, pp. 77-78.

GARCIA, Flávio Amaral. Concessões, parcerias e regulação. São Paulo: Malheiros, 2019. 416 p. Número de chamada: 341.353 G216 CPE (TRF1)

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 16. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2011.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito, tradução de Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 209.

GUERRA, Sérgio. Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

GUERRA, Sérgio. Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GUERRA, Sérgio (Org.). Teoria do estado regulador: volume III. Curitiba: Juruá, 2018. 455 p. Número de chamada: 341.3221 T314 TDE (TRF1)

GUERRA, Sérgio. Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 5. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 480 p. Número de chamada: 341.35 G934 DER 5. ed. (TRF1)

JUENGER, Friedrich K. The Lex Mercatoria and Private International Law. Louisiana Law Review, Louisiana, v. 60, n. 4, p. 1133 - 1150, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 11. ed. rev., ampl. e atual.- São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015.

LOPES, Othon de Azevedo. Fundamentos da regulação. Rio de Janeiro: Processo, 2018. 345 p. Número de chamada: 341.378 L864 FDR (TRF1).

KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David. Regulatory Impact Assessment: an Overview. In: KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David (coords.). Regulatory Impact Assessment: towards Better Regulation? Massachusetts: Edward Elgar, 2007, p. 1.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. Revista do Serviço Público. Ano 50. Número 1, Jan-Mar, 1999 (Texto publicado na Revista *Journal of Public Policy*, v. 17, Part 2 may-august 1997, p.139-167, Florença, Itália).

MAJONE, Giandomenico. As transformações do estado regulador. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

MELO, Renato Dolabella. Indicações geográficas e o direito da regulação e da concorrência: atualizado de acordo com a IN 95/18 do INPI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 180 p. 342.27 M528 IGE (TRF1)

MOREIRA, V. Auto-regulação profissional e administração pública. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do estado regulador. Novos Estudos, CEBRAP 76, novembro 2006 pp. 139-156.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In MATTOS, César. A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo, Singular, 2021.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O mito do regulador infalível. Editora WebAdvocacy, Nº 3, Brasília. 25 de maio. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Novo Perfil da Regulação Estatal Administração Públ. de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

PROENÇA, Fabriccio Quixadá Steindorfer. Energias renováveis: meio ambiente e regulação. Curitiba: Juruá, 2018. 129 p. Número de chamada: 341.3443 S821 ERM (TRF1)

RICALDE, Mario do Carmo. Regularização fundiária rural e urbana: impactos da Lei nº 13.465/2017. 2. ed., 2. tiragem. Campo Grande: Contemplar, 2019. 346 p. Número de chamada: 342.1235 R487 RFR 2. ed. (TRF1)

SCHAPIRO, Mario Gomes; MARINHO, Sarah Morganna Matos. Compliance concorrencial: cooperação regulatória na defesa da concorrência. São Paulo: Almedina, 2019. 99 p. Número de chamada: 342.233 S294 CCC (TRF1)

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais: pluralismo jurídico e transparência em perspectiva. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. 240 p.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. Impulso, Piracicaba, v. 13, n. 33, p. 09-31, 2003.

WILLEMAN, Flávio de Araújo. Responsabilidade civil das agências reguladoras. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 254 p.

ANEXO A – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 22/ DF)

ADO 22 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 22/04/2015

Publicação: 03/08/2015

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 RTJ
VOL-00237-01 PP-00009

Partes

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CERVEJA - CERVBRASIL ADV.(A/S) : ANDRÉ CYRINO E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABERT ADV.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSIQUIATRIA - ABP ADV.(A/S) : ALAN VENDRAME E OUTRO(A/S)

Ementa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DE PROPAGANDA DE BEBIDAS DE TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A TREZE GRAUS GAY LUSSAC (13° GL). AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR POSITIVO, SUBSTITUINDO-SE AO PODER LEGISLATIVO NA DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS ADOTADOS NA APROVAÇÃO DAS NORMAS DE PROPAGANDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS: PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES.

Decisão

O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, vencido o Ministro Marco Aurélio, que declarava o autor parcialmente carecedor da ação. Por unanimidade, julgou improcedente a ação, acentuando-se que, transitada em julgado, esta decisão tem efeito vinculante, tudo nos termos do voto da Relatora. Impedido o Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que representa o Tribunal na "Brazil Conference", na Universidade de Harvard, e na "Brazilian Undergraduate Student Conference", na Universidade de Columbia, Estados Unidos. Falaram, pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria da Cerveja - CERVBRASIL, o Dr. Gustavo Binenbojm, OAB/RJ 83.152, e pelo amicus curiae Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão, OAB/DF 9378. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 22.04.2015.

Indexação

- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), ENTENDIMENTO, IMPOSSIBILIDADE, ÂMBITO, PODER JUDICIÁRIO, CRIAÇÃO, NORMA GERAL, SUBSTITUIÇÃO, LEGISLADOR, FUNDAMENTO, PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES, PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. CASO CONCRETO, MATÉRIA, DISCUSSÃO, OBJETO, DEBATE, CÂMARA DOS DEPUTADOS, SENADO FEDERAL, OBSERVÂNCIA, DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA, MULTIPLICIDADE, NORMA INFRACONSTITUCIONAL, APROVAÇÃO, PODER LEGISLATIVO, NORMA, EDIÇÃO, CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR), REGULAMENTAÇÃO, MATÉRIA. DECISÃO, PROFERIMENTO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO, EFEITO VINCULANTE, MOTIVO, INCLUSÃO, ÂMBITO, CONTROLE ABSTRATO, CONSTITUCIONALIDADE. - FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. LUIZ FUX: DISPOSITIVO, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AUSÊNCIA, PREVISÃO, OBRIGATORIEDADE, RESTRIÇÃO, PROPAGANDA, TOTALIDADE, BEBIDA ALCÓOLICA, PREVISÃO, EXIGÊNCIA, LEI FORMAL, ATRIBUIÇÃO, COMPETÊNCIA, LEGISLADOR ORDINÁRIO, REGULAMENTAÇÃO, MATÉRIA. CASO CONCRETO, OCORRÊNCIA, OPÇÃO, LEGISLADOR, COMPATIBILIDADE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORMA, REGULAMENTAÇÃO, MATÉRIA, AUSÊNCIA, IMPLICAÇÃO, INEXISTÊNCIA, LIMITAÇÃO, PROPAGANDA, DECORRÊNCIA, APLICABILIDADE, RESTRIÇÃO, PREVISÃO, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA), NORMA, EDIÇÃO, CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). - VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: DECLARAÇÃO, AUTOR, CARÊNCIA, AÇÃO JUDICIAL, CORRELAÇÃO, PEDIDO, EXTENSÃO, NORMA, VIGÊNCIA, TOTALIDADE, BEBIDA ALCÓOLICA, DECORRÊNCIA, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, MOTIVO, IMPOSSIBILIDADE, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), ATUAÇÃO, LEGISLADOR POSITIVO.

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988 ART-00002 ART-00103 PAR-00003 ART-00220 PAR-00003 INC-00002 PAR-00004 CAPÍTULO-5 CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED LEI-009294 ANO-1996 ART-00001 PAR-ÚNICO LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-011705 ANO-2008 LEI ORDINÁRIA LEG-FED DLG-002018 ANO-1996 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DEC-006117 ANO-2007 DECRETO LEG-FED P JL-004556 ANO-1989 ART-00005 PROJETO DE LEI LEG-FED P JL-004846 ANO-1994 PROJETO DE LEI LEG-FED P JL-002733 ANO-2008 PROJETO DE LEI

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (PROPAGANDA, BEBIDA ALCÓOLICA) ADI 1755 (TP). (PODER JUDICIÁRIO, LEGISLADOR POSITIVO) AI 702590 AgR (2ªT), RE 599850 AgR (2ªT), AI 744887 AgR (2ªT), RE 432460 ED-AgR-ED (2ªT), ADI 267 MC (TP), AI 764201 AgR (1ªT), AI 494225 AgR-segundo (2ªT), RE 473216 AgR (1ªT), RE 606179 AgR (2ªT), RE 602890 AgR (2ªT), RE 709315 AgR (2ªT), RE 208684 EDv-AgR-segundo (TP), RE 631641 AgR (2ªT), ARE 723248 AgR (2ªT), AI 831965 AgR (1ªT), RE 586997 AgR (1ªT), ARE 750531 ED (2ªT), ARE 691852 AgR (1ªT), ARE 750532 AgR (2ªT), Rcl 14075 AgR (TP), ARE 638634 AgR (2ªT), ARE 787994 AgR (1ªT), RE

595921 AgR (1ªT), ARE 810559 ED (2ªT), RE 742352 AgR (2ªT), RE 614407 AgR-segundo (1ªT), ADI 1439 MC (TP), ADI 1063 MC (TP). (PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, ATUAÇÃO, PODER JUDICIÁRIO) MS 22690 (TP). - Decisão monocrática citada: (ADPF, REGULAMENTAÇÃO, PROPAGANDA, BEBIBA ALCOÓLICA) ADPF 333. - Veja n. 1, n. 2, letra a, letra b, letra c, letra d; n. 3, letra a, letra b, letra c, letra d, letra e, letra f, letra g, letra h, letra i, letra j, letra k, letra l; n. 4, letra a, letra b; n. 5, letra a, letra b, letra c, letra d, letra e; n. 6; n. 7, letra a, letra b, letra c, letra d; n. 8, n. 9, n. 10, n. 11 e 12 do Anexo "A" do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; n.1, n. 1.1, n. 1.2, n. 1.3, n. 1.4, n. 1.5, n. 1.6, n. 1.7; n. 2, letra a, letra b, letra c; n. 3 da Resolução n. 01/2008 do Conselho Superior do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR; n. 1, n. 1.1, n. 1.2, n. 1.3, n. 1.4, n. 1.5, n. 1.6, n. 1.7, n. 2, letra a, letra b, letra c, n. 3 da Resolução n. 02/2008 do Conselho Superior do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR; n. 1, n. 1.1, n. 1.2, n. 1.3, n. 1.4, n. 1.5, n. 1.6, n. 1.7, n. 2, letra a, letra b, letra c, n. 3. da Resolução n. 03/2008 do Conselho Superior do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR. Número de páginas: 67. Análise: 03/09/2015, IMC. Revisão: 27/10/2015, KBP.

Doutrina

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 180. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1033-1034. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, tomo II. p. 406-409.

Fonte: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur313607/false>

ANEXO B – Código de Autorregulação Publicitária

CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

CAPÍTULO I

Introdução

Considerando:

- as diretrizes da legislação publicitária do país, especialmente capituladas na Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, e no Decreto nº 57.690 de fevereiro de 1966;
- as recomendações das Câmaras de Comércio Internacionais (ICC - International Chamber of Commerce) e as diretrizes do Código Internacional da Prática Publicitária, editado originalmente em 1937 e revisto em 1949, 1955 e 1966 e, finalmente, em 1973 durante o Congresso realizado no Rio de Janeiro e cujos termos foram adotados pelo Brasil e 250 entidades de mais de 40 países;
- as diretrizes da Associação Internacional de Propaganda (IAA - International Advertising Association) e seus Congressos Mundiais, especialmente as que constam de seu estudo "Effective Advertising Self-Regulation", publicado em 1974, e as recomendações do XXV Congresso Mundial de Propaganda realizado em Buenos Aires em 1976;
- as diretrizes do I Congresso Brasileiro de Propaganda (Rio de Janeiro, outubro de 1957), e as normas consubstanciadas no Código de Ética dos Profissionais de Propaganda então aprovadas;
- os termos da Instrução nº 1 da FEBRASP, assinada em 23 de abril de 1968, recomendando a criação de Comissões de Ética nas entidades publicitárias;
- as recomendações do II Congresso Brasileiro de Propaganda (São Paulo, fevereiro de 1969), especialmente no que toca ao autopolicimento das agências e anunciantes;
- as recomendações do I Encontro Nacional de Anunciantes, promovido pela ABA - Associação Brasileira de Anunciantes (São Paulo, dezembro de 1974);
- as recomendações feitas na I Conferência Internacional de Anunciantes (Rio de Janeiro, maio de 1975);
- as recomendações do Simpósio realizado pela Comissão de Comunicações da Câmara dos Deputados (Brasília, junho/julho de 1975);
- os caminhos apontados pelas lideranças do setor publicitário e pelas autoridades nos debates do II Encontro Brasileiro de Mídia, realizado em São Paulo em setembro de 1978;
- as sugestões do I Seminário Brasileiro de Propaganda (Gramado, outubro de 1976);

Considerando que a publicidade deve ser confiável no conteúdo e honesta na apresentação, pois é da confiança pública que depende o seu êxito;

Considerando, ainda, que as peças de publicidade e, de forma geral, a atividade publicitária se acham naturalmente subordinadas ao império da lei e devem reger-se pelo princípio da legalidade;

Considerando, finalmente, que as repercussões sociais da atividade publicitária reclamam a espontânea adoção de normas éticas mais específicas, as entidades abaixo-assinadas, representativas do mercado brasileiro de publicidade, instituem, pelo presente instrumento, este Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária.

São Paulo, 05 de maio de 1980.

ABAP - Associação Brasileira das Agências de Propaganda (a) Petrônio Cunha Corrêa.

ABA - Associação Brasileira de Anunciantes. (a) Luiz Fernando Furquim de Campos.

ANJ - Associação Nacional de Jornais. (a) Roberto Marinho.

ABERT - Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. (a) Carlos Cordeiro de Mello.

ANER - Associação Nacional de Editores de Revistas. (a) Pedro Jak Kapeller.

Central de Outdoor. (a) Carlos Alberto Nanô.

SEÇÃO 1 – Preâmbulo

Art. 1º Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro.

Art. 2º Todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir.

Art. 3º Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.

Art. 4º Todo anúncio deve respeitar os princípios de leal concorrência geralmente aceitos no mundo dos negócios.

Art. 5º Nenhum anúncio deve denegrir a atividade publicitária ou desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta à economia como um todo e ao público em particular.

Art. 6º Toda publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais.

Art. 7º De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país - salvo impossibilidade devidamente comprovada - e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida.

SEÇÃO 2 - Objetivos

Art. 8º O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias.

Art. 9º A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva, com indicação clara da marca, da firma ou da entidade patrocinadora de qualquer anúncio ou campanha.

Parágrafo Único - Ficam excetuadas do preceito acima as campanhas em fase de “teaser” (mensagens que visam criar expectativa ou curiosidade, sobretudo em torno de produtos a serem lançados).

Art. 10 Não são capituladas neste Código as atividade de Relações Públicas e “Publicity” - que são distintas da publicidade comercial - porém todas as normas aqui contidas regulam também o que hoje se convencionada chamar de “merchandising” através da Televisão.

Art. 11 A propaganda política não é igualmente capitulada neste Código nem deve competir às empresas a que se destinam as presentes normas salvo quando promovida ostensivamente e sob direta responsabilidade de partido político devidamente reconhecido.

Art. 12 - A publicidade governamental, bem como a de empresas subsidiárias, autarquias, empresas públicas, departamentos, entidades paraestatais, sociedades de economia mista e agentes oficiais da União dos Estados dos Territórios dos Municípios e do Distrito Federal, salvo proibição legal, deve se conformar a este Código da mesma forma que a publicidade realizada pela iniciativa privada.

Art. 13 - A publicidade de causas, instituições sociais, fundações ou de quaisquer outras atividades ou entidades sem fins lucrativos também será regida por este Código em tudo que lhe couber.

SEÇÃO 3 - Interpretação

Art. 14 Este código deve ser aplicado no espírito tanto quanto na letra.

Art. 15 Os padrões éticos de conduta estabelecidos neste Código devem ser respeitados por quantos estão envolvidos na atividade publicitária, sejam Anunciantes, Agências de Publicidade, Veículos de Divulgação, sejam Publicitários, Jornalistas e outros Profissionais de Comunicação participantes do processo publicitário.

Art. 16 Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documentos de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio.

Art. 17 Ao aferir a conformidade de uma campanha ou anúncio aos termos deste Código, o teste primordial deve ser o impacto provável do anúncio como um todo sobre aqueles que irão vê-lo ou ouvi-lo. A partir dessa análise global é que se examinará detalhadamente cada parte do conteúdo visual, verbal ou oral do anúncio, bem como a natureza do meio utilizado para sua veiculação.

Art. 18 Para os efeitos deste Código:

a) a palavra **anúncio** é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra **anúncio** só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante:

b) a palavra **produto** inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade:

c) a palavra **consumidor** refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

Capítulo II

Princípios Gerais

SEÇÃO 1 - Respeitabilidade

Art. 19 Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.

Art. 20 Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.

Art. 21 Os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais - ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades.

SEÇÃO 2 - Decência

Art. 22 Os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir.

SEÇÃO 3 - Honestidade

Art. 22 Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do Consumidor, não explorar sua falta de experiência ou conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

SEÇÃO 4 - Medo, Superstição, Violência

Art. 24 Os anúncios não devem apoiar-se no medo sem que haja motivo socialmente relevante ou razão plausível.

Art. 25 Os anúncios não devem explorar qualquer espécie de superstição.

Art. 26 Os anúncios não devem conter nada que possa conduzir à violência.

SEÇÃO 5 - Apresentação Verdadeira

Art. 27 O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§ 1º - Descrições

No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§ 2º - Alegações

O anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambigüidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto a:

- a) natureza do produto (natural ou artificial);
- b) procedência (nacional ou estrangeira);
- c) composição;
- d) finalidade.

§ 3º - Valor, Preço, Condições

O anúncio deverá ser claro quanto a:

- a) valor ou preço total a ser pago pelo produto, evitando comparações irrealistas ou exageradas com outros produtos ou outros preços; alegada a sua redução, o Anunciante deverá poder comprová-la mediante anúncio ou documento que evidencie o preço anterior;
- b) entrada, prestações, peculiaridades do crédito, taxas ou despesas previstas nas operações a prazo;
- c) condições de entrega, troca ou eventual reposição do produto;
- d) condições e limitações da garantia oferecida.

§ 4º - Uso da Palavra “Grátis”

a) O uso da palavra “grátis” ou expressão de idêntico significado só será admitido no anúncio quando não houver realmente nenhum custo para o Consumidor com relação ao prometido gratuitamente;

b) Nos casos que envolverem pagamento de qualquer quantia ou despesas postais, de frete ou de entrega ou, ainda, algum imposto, é indispensável que o Consumidor seja esclarecido.

§ 5º - Uso de Expressões Vendedoras

O uso de expressões como “direito do fabricante”, “preço de atacado”, “sem entrada” e outras de igual teor não devem levar o Consumidor a engano e só serão admitidas quando o Anunciante ou a Agência puderem comprovar a alegação.

§ 6º - Nomenclatura, Linguagem, “Clima”

a) O anúncio adotará o vernáculo gramaticalmente correto, limitando o uso de gíria e de palavras e expressões estrangeiras, salvo quando absolutamente necessárias para transmitir a informação ou o “clima” pretendido. Todavia, esta recomendação não invalida certos conceitos universalmente adotados na criação dos anúncios e campanhas. O primeiro deles é que a publicidade não se faz apenas com fatos e idéias, mas também com palavras e imagens; logo as liberdades semânticas da criação publicitária são fundamentais. O segundo é que a publicidade, para se comunicar com o público, tem que fazer uso daquela linguagem que o Poeta já qualificou como “Língua errada do povo / Língua certa do povo / Porque ele é que fala gostoso o Português no Brasil;

b) na publicidade veiculada pelo Rádio e pela Televisão, devem os Anunciantes, Agências e veículos zelar pela boa pronúncia da língua portuguesa, evitando agravar os vícios de prosódia que tanto já estão contribuindo para desfigurar o legado que recebemos de nossos antepassados;

c) todo anúncio deve ser criado em função do contexto sociocultural brasileiro, limitando-se o mais possível a utilização ou transposição de contextos culturais estrangeiros;

d) o anúncio não utilizará o calão;

e) nas descrições técnicas do produto, o anúncio adotará a nomenclatura oficial do setor respectivo e, sempre que possível, seguirá os preceitos e as diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

§ 7º - Pesquisas e Estatísticas

a) O anúncio não se referirá a pesquisa ou estatística que não tenha fonte identificável e responsável;

b) o uso de dados parciais de pesquisa ou estatística não deve levar a conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.

§ 8º - Informação Científica

O anúncio só utilizará informação científica pertinente e defensável, expressa de forma clara até para leigos.

§ 9º - Testemunhais

a) O anúncio abrigará apenas depoimentos personalizados e genuínos, ligados a experiência passada ou presente de quem presta o depoimento, ou daquele a quem o depoente personificar;

b) o testemunho utilizado deve ser sempre comprovável;

c) quando se usam modelos sem personalização, permite-se o depoimento como - "licença publicitária" que, em nenhuma hipótese, se procurará confundir como um testemunhal;

d) o uso de modelos trajados com uniformes, fardas ou vestimentas características de uma profissão não deverá induzir o Consumidor a erro e será sempre limitado pelas normas éticas da profissão retratada;

e) o uso de sócias depende de autorização da pessoa retratada ou imitada e não deverá induzir a confusão.

SEÇÃO 1 - Identificação Publicitária

Art. 28 O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou seu meio de veiculação.

Art. 29 O Anunciante será sempre claramente identificável, seja pela marca do produto, seja pelo nome do fabricante, fornecedor ou distribuidor, exceção feita ao previsto no § Único do Art. 9º.

Art. 30 A peça jornalística, sob forma de reportagem, artigo, nota, texto-leganda ou qualquer outra que se veicule mediante pagamento, deve ser apropriadamente identificada para que se distinga das matérias editoriais e não confunda o Consumidor.

Art. 31 Este Código condena os proveitos publicitários indevidos e ilegítimos obtidos por meio "de carona" e/ou "emboscada", mediante a invasão do espaço editorial ou comercial de veículo de comunicação.

Parágrafo único - Consideram-se indevidos e ilegítimos os proveitos publicitários obtidos:

- a) mediante o emprego de qualquer artifício ou ardil;
- b) sem amparo em contrato regular celebrado entre as partes legítimas, dispondo sobre objeto lícito;
- c) sem a prévia concordância do Veículo de comunicação e dos demais titulares dos direitos envolvidos.

SEÇÃO 7 - Propaganda Comparativa

Art. 32 Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971) - a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a) seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b) tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c) a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;

d) em se tratando de bens de consumo e comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;

e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;

f) não se caracterize concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

g) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h) quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

SEÇÃO 8 - Segurança e Acidentes

Art. 33 Este Código condena os anúncios que:

a) manifestem descaso pela segurança, sobretudo quando neles figurarem jovens e crianças ou quando a estes for endereçada a mensagem;

b) estimulem o uso perigoso do produto oferecido;

c) deixem de mencionar cuidados especiais para a prevenção de acidentes, quando tais cuidados forem essenciais ao uso do produto;

d) deixem de mencionar a responsabilidade de terceiros quando tal menção for essencial;

e) deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, velhos e pessoas doentes, caso tais cuidados sejam essenciais.

SEÇÃO 9 - Proteção da Intimidade

Art. 34 Este Código condena a publicidade que:

a) faça uso de imagens ou citações de pessoas vivas, a menos que tenha sido obtida sua prévia e expressa autorização;

b) ofenda as convicções religiosas e outras susceptibilidades daqueles que descendam ou seja de qualquer outra forma relacionados com pessoas já falecidas cuja imagem ou referência figure no anúncio;

c) revele desrespeito à dignidade da pessoa humana e à instituição da família;

d) desrespeite a propriedade privada e seus limites.

Art. 35 As Normas acima não se aplicam:

a) a fotografia de grandes grupos ou multidões em que os indivíduos possam ser reconhecidos mas não envolvam um contexto difamatório, ofensivo ou humilhante;

b) a propaganda de livros, filmes, programas de Rádio e Televisão e atividades semelhantes em que as pessoas retratadas sejam autores ou participantes.

SEÇÃO 10 - Poluição e Ecologia

Art. 36 Não podendo a publicidade ficar alheia às atuais e prementes preocupações de toda a Humanidade com os problemas relacionados com qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, serão vigorosamente combatidos os anúncios que direta ou indiretamente estimulem:

- a) a poluição do ar, das águas, das matas e dos demais recursos naturais;
- b) a poluição do ambiente urbano;
- c) a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais;
- d) a poluição visual dos campos e da cidade;
- e) a poluição sonora;
- f) o desperdício de recursos naturais.

SEÇÃO 11 - Crianças e Jovens

Art. 37 No anúncio dirigido à criança e ao jovem:

- a) dar-se-á sempre atenção especial às características psicológicas da audiência-alvo;
- b) respeitar-se-á especialmente a ingenuidade e a credulidade, a inexperiência e o sentimento de lealdade dos menores;
- c) não se ofenderá moralmente o menor;
- d) não se admitirá que o anúncio torne implícita uma inferioridade do menor, caso este não consuma o produto oferecido;
- e) não se permitirá que a influência do menor, estimulada pelo anúncio, leve-o a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros, ou o arraste a uma posição socialmente condenável;
- f) o uso de menores em anúncios obedecerá sempre a cuidados especiais que evitem distorções psicológicas nos modelos e impeçam a promoção de comportamentos socialmente condenáveis;
- g) qualquer situação publicitária que envolva a presença de menores deve ter a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como segunda preocupação.

SEÇÃO 12 - Direito Autoral e Plágio

Art. 38 Em toda atividade publicitária serão respeitados os direitos autorais nela envolvidos, inclusive os dos intérpretes e os de reprodução.

Art. 39 O anúncio não utilizará música de fundo, “vinhetas”, ou trechos de composições de autores nacionais ou estrangeiros sem o devido respeito aos respectivos direitos autorais, a não ser no caso de músicas que sejam ou se tenham tornado de domínio público, de acordo com a legislação específica, respeitados os direitos de gravação.

Art. 40 É condenado o uso desrespeitoso da música folclórica, dos folguedos e temas populares que constituem parte integrante do patrimônio cultural do país.

Art. 41 Este Código protege a criatividade e a originalidade e condena o anúncio que tenha por base o plágio ou imitação, ressalvados os casos em que a imitação é comprovadamente um deliberado e evidente artifício criativo.

Art. 42 Será igualmente condenado o anúncio que configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior.

Art. 43 O anúncio não poderá infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros mesmo aqueles empregados fora do país, reconhecidamente relacionados ou associados a outro Anunciante.

Parágrafo Único - Este Código condena a publicidade que faça uso do símbolo oficial e do nome do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária - CONAR, exceto em anúncios da própria entidade.

Capítulo III

Categorias especiais de anúncios

Art. 44 Pela sua importância econômica ou social, pelo seu volume, pelas suas repercussões no indivíduo ou na sociedade, determinadas categorias de anúncios devem estar sujeitas a cuidados especiais e regras específicas, além das normas gerais previstas neste Código. Essas regras específicas figuram mais adiante como “Anexos” a este Código e, alguns casos, resultaram da valiosa colaboração de Associações de Classe que prontamente se identificaram com o espírito do presente Código. São eles, pela ordem:

ANEXO A - Bebidas Alcoólicas

ANEXO B - Educação, Cursos, Ensino

ANEXO C - Empregos e Oportunidades

ANEXO D - Imóveis: Venda e Aluguel

ANEXO E - Investimentos, Empréstimos e Mercado de Capitais

ANEXO F - Lojas e Varejo

ANEXO G - Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Parahospitalares, Produtos Protéticos e Tratamentos

ANEXO H - Produtos Alimentícios

ANEXO I - Produtos Farmacêuticos Isentos de Prescrição

ANEXO J - Produtos de Fumo

ANEXO K - Produtos Inibidores de Fumo

ANEXO L - Profissionais Liberais

ANEXO M - Reembolso Postal ou Vendas pelo Correio

ANEXO N - Turismo, Viagens, Excursões, Hotelaria

ANEXO O - Veículos Motorizados

ANEXO P - Vinhos e Cervejas

ANEXO Q - Testemunhais, Atestados, Endossos

ANEXO R - Defensivos Agrícolas

ANEXO S - Armas de Fogo

Parágrafo Único - Pretendendo ser este Código um instrumento dinâmico e permanentemente atualizado, essas categorias especiais poderão ser ampliadas mediante o acréscimo de novos Anexos.

Capítulo IV **As responsabilidades**

Art. 45 A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último, as circunstâncias específicas que serão abordadas, mas adiante, neste artigo:

- a) o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;
- b) a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente-Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;
- c) este Código recomenda aos veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios.

Poderá o Veículo:

- c.1) recusar anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;
- c.2) recusar anúncio que fira a sua linha editorial jornalística ou de programação;
- c.3) recusar anúncio sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo Único do Art. 9º ("teaser");
- c.4) recusar anúncio de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça;
- d) o controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência, que por ignorância ou má fé do Anunciante poderá transgredir princípios deste Código;

e) a responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária - CONAR.

Art. 46 Os diretores e qualquer pessoa empregada numa firma, companhia ou instituição que tomem parte no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio respondem, perante as normas deste Código, na medida de seus respectivos poderes decisórios.

Art. 47 A responsabilidade na observância das normas deste Código abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes. O fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, não desobriga da observância deste Código.

Art. 48 Um anúncio enganador não pode ser defendido com base no fato de o Anunciante, ou alguém agindo por ele, ter posteriormente fornecido ao Consumidor as informações corretas. O Anunciante terá, entretanto, "a priori", o crédito de boa-fé.

Art. 49 Nenhum Anunciante, Agência, Editor, proprietário ou agente de um veículo publicitário deve promover a publicação de qualquer anúncio que tenha sido reprovado pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária - CONAR, criado para o funcionamento deste Código.

Capítulo IV

Infrações e penalidades

Art. 50 Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus Anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a) advertência;
- b) recomendação de alteração ou correção do anúncio;
- c) recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
- d) divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não-acatamento das medidas e providências preconizadas.

§ 1º - Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos, e ao Conselho Superior do CONAR cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de ética em processo regular.

§ 2º - Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos.

ANEXO A

Bebidas Alcoólicas

Considera-se bebida alcoólica, para os fins deste Código, aquela que como tal for classificada perante as normas e regulamentos oficiais a que se subordina o seu licenciamento. Neste Código faz-se a necessária distinção entre bebidas de baixo teor alcoólico, como é o caso dos Vinhos e das Cervejas (objeto do Anexo P) e as bebidas de alto teor alcoólico, sejam elas fermentadas, destiladas ou retificadas. As normas específicas que se seguem tratam apenas destas últimas, complementam as normas gerais deste Código e não excluem o atendimento de legislação específica.

A publicidade submetida a este Anexo:

Não será dirigida a menores de idade. Assim:

- a) crianças não devem figurar nos anúncios;
- b) os anúncios não devem ser endereçados a menores de idade nem tampouco encorajá-los a beber. Qualquer pessoa que apareça no anúncio deverá ser e parecer maior de 18 anos;
- c) o planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade;
- d) na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

2. Não induzirá ao consumo abusivo e irresponsável. Assim:

- a) a propaganda não deve tornar a bebida um desafio nem, tampouco, menosprezar aqueles que não bebem;
- b) a propaganda não deve dar a impressão de que a bebida está sendo recomendada por seu efeito intoxicante;
- c) as situações apresentadas na propaganda jamais devem associar positivamente o consumo de bebida com a condução de veículos automotores;
- d) os anúncios não devem encorajar o consumo excessivo ou irresponsável nem induzir ao consumo em locais ou situações ilegais, perigosas, impróprias ou socialmente condenáveis. Assim, são reprováveis os anúncios que se utilizem do teor alcoólico da bebida como seu tema principal.

3. Não associará a imagem dos produtos a:

- a) desempenho saudável de qualquer atividade;
- b) sexualidade;
- c) imagens ou idéias de maior êxito profissional, social ou sexual.

4. A propaganda de bebidas alcoólicas, adicionalmente:

a) não se utilizará de trajes de esportes olímpicos para a promoção/divulgação de suas marcas;

b) na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou o slogan do produto, sem recomendação de seu consumo;

c) no Rádio, TV, inclusive por assinatura e Cinema, todas as mensagens com duração igual ou superior a 15 segundos deverão conter preceitos de moderação, recomendando o consumo responsável, nos moldes da frase "Evite o Consumo Excessivo de Álcool";

d) frases com o mesmo sentido deverão constar, de forma visível e destacada, na rotulagem dos produtos e nos anúncios inseridos em publicações, websites e outdoors. Tais frases serão dispensadas em outros equipamentos de publicidade exterior, e dos relacionados na alínea "b" acima, se a mensagem não contiver recomendação de consumo do produto;

5 . Horários de veiculação:

5.1. No Rádio e TV, inclusive por assinatura:

a) os comerciais e mensagens de outra natureza, inclusive o chamado merchandising, só serão transmitidos no período compreendido entre 21:30 e 06:00 horas (hora local), exceção feita aos eventos especiais patrocinados, cuja determinação de horário independa do controle do Veículo ou do Anunciante;

b) no caso de "chamadas" para programações patrocinadas, será permitida, em qualquer horário, a simples identificação do produto, marca e fabricante, acompanhada apenas de slogan ou frase promocional, desde que estes não firam os preceitos e o espírito do presente Código.

5.2. Em Cinemas, Teatros e Salões os anúncios serão veiculados a partir das 22:00 horas, ou em qualquer horário, quando o espetáculo for recomendável apenas para maiores de 18 anos.

5.3. A publicidade em pontos-de-venda não deverá ser estruturada de forma a influenciar menores de 18 anos e conterá a advertência de que o produto se destina exclusivamente a público adulto, exceto em equipamentos de serviço (mesas, refrigeradores, luminosos etc.), sem recomendação de consumo do produto.

ANEXO B **Educação, Cursos, Ensino**

Além de atender às provisões gerais deste Código, a publicidade a que se refere este Anexo observará as seguintes recomendações:

1. Não deverá afirmar ou induzir o público a crer que um estabelecimento ou curso é oficializado, reconhecido, autorizado, aprovado, ou que tenha sua situação legal definida, a menos que o Anunciante esteja em condição de comprová-lo;

2. Tendo em vista que nem todos os estabelecimento e cursos que podem ser anunciados estão sujeitos a autorização de funcionamento e fiscalização das autoridades do ensino, recomenda-se aos Anunciantes que tenham a sua situação legal definida, que facilitem a sua identificação, informando em sua publicidade o nome da escola ou curso e o respectivo ato oficial de autorização ou reconhecimento.

3. Para ser aceito como documento válido capaz de possibilitar ao seu portador o prosseguimento de seus estudos, a legislação em vigor estabelece determinados requisitos a serem atendidos pelo estabelecimento ou curso para a emissão de diplomas ou certificados. Assim sendo os anúncios não deverão insinuar sugerir ou afirmar que os diplomas ou certificados prometidos tenham valor mais amplo do que efetivamente tiveram. De igual forma deverá ficar claro no anúncio quando o aluno estiver obrigado a submeter-se a exame de avaliação e/ou prova de assiduidade para validar o curso.

4. Não deverá afirmar ou induzir o Consumidor a crer que a inscrição ou matrícula no curso lhe proporcionará um emprego, a menos que o Anunciante assuma no mesmo anúncio e com clareza total responsabilidade.

5. Não se permitirá que o anúncio prometa benefícios exagerados quanto à conquista de títulos, tais como promessas de “doutoramento” quando, na verdade, o curso é de “bacharelado”.

6. Não se permitirão promessas de sucesso ou promoção garantida na carreira profissional do aluno a não ser que tais fatos sejam comprováveis.

7. Não se admitirão alegações inverídicas sobre o nível do curso anunciado, como é o caso da frase “em nível de pós-graduação” para designar simples curso de extensão cultural.

8. O anúncio de curso ou cursinho que exigir freqüência do aluno deverá explicitar o tempo de sua duração.

9. O anúncio que fizer menção a preço deverá indicar claramente o total a ser pago pelo aluno.

10. A utilização de testemunhas e a publicação de listas de aprovação em concursos e exames vestibulares estão sujeitas a comprovação, de acordo com as provisões deste Código no que toca a “Testemunhais” (Cap. II. Seção 5 art. 29 § 9º).

11. O anúncio de curso de instrução ou de preparação para o aprendizado de ofícios ou matérias que conduzam a exames profissionais ou técnicos não poderá oferecer empregos ou oportunidades irreais de remuneração a menos que o Anunciante assuma, no mesmo anúncio e com clareza, total responsabilidade.

12. O anúncio de curso de instrução, preparação para concursos públicos ou exames vestibulares não poderá prometer a aprovação do candidato nos concursos ou exames.

13. O anúncio de curso por correspondência ou à distância, além das recomendações contidas nos demais itens deste Anexo, atenderá ao seguinte:

a) tornará explicito que o curso é ministrado por correspondência ou à distância e de nenhum modo procurará confundi-lo com curso por freqüência:

b) deverá divulgar nos anúncios impressos o nome do Anunciante (ou título do estabelecimento) e o respectivo endereço completo, que não poderá se restringir ao número da caixa postal. Quando contiver cupom ou similar, o endereço completo deverá figurar também no corpo do anúncio.

ANEXO C

Empregos e Oportunidades

Os anúncios referentes a empregos e oportunidades geralmente publicados pela imprensa diária na forma de Classificados obedecerão às normas gerais deste Código, com especial atenção para os seguintes aspectos específicos:

1. Não deverão enganar o Consumidor com alegações exageradas quanto à natureza do serviço, ao nível de remuneração e às condições do ambiente de trabalho.
2. Não deverão fornecer descrições e títulos falsos para a ocupação oferecida (exemplo: não se deve anunciar o cargo de “relações públicas” quando o que se oferece na realidade é um emprego de vendedor).
3. Não deverão conter qualquer restrição quanto a sexo, idade, estado civil, nacionalidade, raça, cor ou religião.
4. Não deverão utilizar títulos de profissões devidamente reconhecidas como engodo para esconder a verdadeira condição de trabalho.

ANEXO D

Imóveis: Venda e Aluguel

Além de obedecer aos preceitos gerais deste Código, a publicidade de imóveis, seja de venda, aluguel ou “leasing”, deverá atender às normas deste Anexo.

Essas normas específicas somente se aplicam aos anúncios de maiores dimensões, particularmente os de lançamento, delas ficando excetuados os anúncios “reminder” (recordatórios), de pequeno espaço e os classificados, bem como a propaganda feita pela Televisão e pelo Rádio:

1. Não se deve confundir propositada e maliciosamente **sinal** com **entrada**, dessa forma induzindo o Consumidor a erro de julgamento quanto ao real valor do imóvel e suas condições para adquiri-lo.

Parágrafo Único - **Sinal** é a parcela inicial que o comprador dá ao vendedor no ato da reserva do imóvel; **entrada** é o montante que o comprador paga ao vendedor até o ato da escritura de promessa de compra e venda.

2. Não se deve confundir propositada e maliciosamente prestação de **poupança** com prestação relativa a amortização do **financiamento**.

Parágrafo Único - Poupança é o pagamento, facilitado em parcelas e prestações mensais, originário de recursos próprios do comprador e realizado até o **habite-se** do imóvel; à **poupança** sucedem-se as prestações correspondentes à amortização do financiamento após o **habite-se**.

3. Caso o preço seja citado, deve ele ser específico do imóvel oferecido e referir-se ao seu valor total; e quando o imóvel for destinado a público de baixo ou médio poder aquisitivo devem ser mencionadas as despesas de aquisição a cargo do comprador.

4. Na hipótese de locação ou “leasing”, o anúncio deverá deixar claro se existirão (ou não), para o locatário, ônus de qualquer natureza decorrentes da transação.

5. Tratando-se de imóvel novo, o nome do vendedor ou imobiliária deve constar do anúncio, recomendando-se que nele figurem também o nome da construtora e do incorporador e ainda o do órgão financiador.

6. Quando o anúncio fornecer o valor do imóvel em dinheiro, deve ser especificado o preço total, poupança, parcelas intermediárias e números de prestações, sempre com os respectivos valores.

7. Deverá ser igualmente especificada **área comum**, dela se distinguindo claramente a **área útil**, evitando-se expressões “área real de construção”, que não são suficientemente claras.

8. Quando for mencionado o material a ser empregado na construção, deve ser especificada a natureza, o tipo e, se possível, a marca.

9. Se o anúncio fornecer a localização do imóvel, deve tal indicação ser feita segundo a designação oficial.

Parágrafo Único - Considera-se designação oficial para os efeitos do presente Código:

a) no caso de imóveis rurais, o Estado, o Município, o Distrito e a Circunscrição Imobiliária;

b) no caso de imóveis urbanos, o Bairro e a Circunscrição Imobiliária.

10. No caso de financiamento pelo “Sistema BNH”, deverá ser claramente indicada a renda mensal exigida do comprador para a aquisição do imóvel.

11. Em áreas de loteamento deve ser fornecida a distância, em quilômetros, do centro da cidade mais próxima, a metragem do lote, e as condições de pagamento, delas constando o valor da entrada, parcelas intermediárias e prestações.

12. No caso de apartamentos, bem como de salas e andares para escritórios, quando as unidades tiverem preços diferentes por andar, deve esse fato ser mencionado e o preço citado identificar o que está sendo oferecido.

Parágrafo Único - Os preceitos acima aplicam-se aos loteamentos, devendo-se indicar claramente o valor do imóvel segundo a localização dos lotes.

13. Quando o Anunciante for empresa ou corretor autônomo, é obrigatória a inclusão, no anúncio, dos respectivos números de registro (CRECI, etc.).

14. O anúncio deve explicar o estado do imóvel ou a situação da construção, bem como o prazo de entrega.

15. Fotografias e ilustrações que porventura figurem nos anúncios devem reproduzir fielmente o imóvel e o local onde se situa, não devendo induzir o Consumidor a erro de julgamento.

ANEXO E

Investimentos, Empréstimos e Mercado de Capitais

Além de obedecer às normas gerais deste Código, os anúncios que versem sobre investimentos, Empréstimos e Mercado de Capitais deverão obedecer às seguintes disposições específicas:

1. Direito de informação

Respeitar o direito de informação dos investidores, acionistas, aplicadores individuais e institucionais, terceiros que negociam com valores mobiliários, instituições públicas e organismos internacionais - observando escrupulosamente a necessidade de lhes serem oferecidos todos os esclarecimentos para uma decisão criteriosa e consciente - conforme preceitua a legislação sobre a matéria (Lei nº 4.728/65 e Lei nº 6.404/76).

2. Sigilo

Resguardar, sem prejuízo do item anterior, o sigilo inerente à coisa financeira, cuidando para que não seja violada a privacidade dos investidores.

3. Projeções ou Estimativas de Resultados

Caso os anúncios contenham projeção ou estimativas de resultados futuros (rendimentos, rentabilidade, valorização ou quaisquer outros), sob a forma de índice ou percentual, deverão:

a) esclarecer em que bases foi realizada a projeção ou estimativa:

b) explicitar se foi considerada ou não a tributação ou impostos pertinentes, se houve ou não reaproveitamento de lucros gerados no período analisado, se foram ou não deduzidos incentivos fiscais e, principalmente, se a projeção ou estimativa foi feita a partir de resultados pretéritos cuja repetição possa ser incerta ou improvável no futuro.

4. Propaganda Comparativa

Respeitar as mesma bases e condições de comparação quanto a prazos, garantias, liquidez, resgate e critérios de cálculo de rentabilidade ou outros benefícios produzidos pelos bens ou serviços anunciados.

5. Educação e Orientação do Investidor

Considerando a necessidade do contínuo aprimoramento do mercado financeiro e de capitais mediante a melhoria dos níveis de informação e educação dos investidores, os anúncios deverão:

a) valorizar o conteúdo informativo e educacional das mensagens:

b) evitar proposições que ajam no sentido da desinformação ou da confusão dos investidores.

6. Regulamentações Específicas

Sem embargo das disposições deste Código e em conformidade com ele, as empresas integrantes do Sistema Financeiro Nacional poderão atender a recomendações sobre atividades publicitárias emanadas de seus órgãos de representação institucional, se e quando campanhas específicas recomendarem procedimentos comuns e uniformidade no processo de comunicação em benefício da melhor orientação e informação do público investidor.

ANEXO F Lojas e Varejo

Na Publicidade de Varejo:

1. Em caso de oferta de produtos com venda a crédito, deve ser mencionado, além do preço a vista, o número de pagamentos, os valores da entrada e da prestação e o valor total do financiamento.

2. Quando for mencionada redução de preços, deve o anúncio explicitar ambos os valores, ou seja, o antigo e o novo. Fica suprida esta exigência quando a redução for em números relativos (percentual) e não absolutos.

3. Deve ficar explícito nos anúncios:

3.1. Quando a oferta envolver produtos descontinuados ou sem garantia do fabricante;

3.2. Quando se tratar de produtos que não estejam em estado de novo, como por exemplo, pontas de estoque, saldos, etc.;

3.3. Quando o produto requer instalação técnica especializada que onera significativamente a compra.

4. Em se tratado de bem durável originalmente com garantia do fabricante e que esteja sendo oferecido sem ela, tal circunstância deverá ficar clara no anúncio.

5. Na propaganda de vendas a crédito, são condenáveis as alegações exageradas sobre facilidades no processo de abertura de crédito.

ANEXO G

Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Para-hospitalares, Produtos Protéticos e Tratamentos

1. A publicidade submetida a este Anexo não poderá anunciar:

a) a cura de doenças para as quais ainda não exista tratamento apropriado, de acordo com os conhecimentos científicos comprovados;

b) métodos de tratamentos e diagnósticos ainda não consagrados cientificamente;

c) especialidade ainda não admitida para o respectivo ensino profissional;

d) a oferta de diagnóstico e/ou tratamento à distância;

e) produtos protéticos que requeiram exames e diagnósticos de médicos especialistas.

2. A propaganda dos profissionais a que se refere este Anexo não pode anunciar:

a) o exercício de mais de duas especialidades;

b) atividades proibidas nos respectivos códigos de ética profissional.

3. A propaganda de serviços hospitalares e assemelhados deve, obrigatoriamente, mencionar a direção responsável.

4. A propaganda de tratamentos clínicos e cirúrgicos (p. ex. emagrecimento, plástica) será regida pelos seguintes princípios:

a) deve, antes de mais nada, estar de acordo com a disciplina dos órgãos de fiscalização profissional e governamentais competentes;

b) precisa mencionar a direção médica responsável;

c) deve dar uma descrição clara e adequada do caráter do tratamento;

d) não pode conter testemunhais prestados por leigos;

e) não pode conter promessa de cura ou de recompensa para aqueles que não obtiverem êxito com a utilização do tratamento.

ANEXO H **Produtos Alimentícios**

Além de atender aos preceitos gerais deste Código, os anúncios dos produtos alimentícios:

1. Devem-se restringir às normas de seu licenciamento pelas autoridades competentes.

2. Não devem associar o produto alimentício a produtos farmacológicos ou dietéticos.

3. Devem deixar bem claro, na embalagem, a qualidade, natureza e tipo de alimento e o emprego de aditivos ou preservativos artificiais, quando for o caso.

4. Devem deixar expressos, quando possível, o valor nutricional e calórico do produto anunciado.

5. Devem indicar claramente, na embalagem, se se trata de produto natural ou artificial.

ANEXO I

Produtos Farmacêuticos Isentos de Prescrição

A publicidade dos produtos submetidos a este Anexo observará as normas específicas que se seguem, as quais complementam as normas gerais deste Código. Para os efeitos deste Anexo, são considerados produtos farmacêuticos isentos de prescrição, também conhecidos como medicamentos populares ou OTC – over the counter -, aqueles cuja venda, nos termos da lei, está dispensada da apresentação de receita emitida por Médicos e Cirurgiões-Dentistas.

1. A embalagem, rotulagem e publicidade de medicamentos populares deverão estar em conformidade com a legislação pertinente:

a) entende-se por embalagem todo invólucro, recipiente ou qualquer forma de acondicionamento, removível ou não, destinado a cobrir, empacotar, envasar, proteger ou manter, especificamente ou não, os produtos de que trata este Anexo;

b) entende-se por rotulagem qualquer identificação por palavras ou ilustrações presentes na embalagem.

2. A publicidade de medicamentos populares:

a) não deverá conter nenhuma afirmação quanto à ação do produto que não seja baseada em evidência clínica ou científica;

b) não deverá ser feita de modo a sugerir cura ou prevenção de qualquer doença que exija tratamento sob supervisão médica;

c) não deverá ser feita de modo a resultar em uso diferente das ações terapêuticas constantes da documentação aprovada pela Autoridade Sanitária;

d) não oferecerá ao consumidor prêmios, participação em concursos ou recursos semelhantes que o induzam ao uso desnecessário de medicamentos;

e) deve evitar qualquer inferência associada ao uso excessivo do produto;

f) não deverá ser feita de modo a induzir ao uso de produtos por crianças, sem supervisão dos pais ou responsáveis a quem, aliás, a mensagem se dirigirá com exclusividade;

g) não deverá encorajar o Consumidor a cometer excessos físicos, gastronômicos ou etílicos;

h) não deverá mostrar personagem na dependência do uso contínuo de medicamentos como solução simplista para problemas emocionais ou estados de humor;

i) não deverá levar o Consumidor a erro quanto ao conteúdo, tamanho de embalagem, aparência, usos, rapidez de alívio ou ações terapêuticas do produto e sua classificação (similar/genérico);

j) deverá ser cuidadosa e verdadeira quanto ao uso da palavra escrita ou falada bem como de efeitos visuais. A escolha de palavras deverá corresponder a seu significado como geralmente compreendido pelo grande público;

k) não deverá conter afirmações ou dramatizações que provoquem medo ou apreensão no Consumidor, de que ele esteja, ou possa vir, sem tratamento, a sofrer de alguma doença séria;

l) deve enfatizar os usos e ações do produto em questão. Comparações injuriosas com concorrentes não serão toleradas. Qualquer comparação somente será admitida quando facilmente perceptível pelo Consumidor ou baseada em evidência clínica ou científica. Não deverão ser usados jargões científicos com dados irrelevantes ou estatísticas de validade duvidosa ou limitada, que possam sugerir uma base científica que o produto não tenha;

m) não deverá conter qualquer oferta de devolução de dinheiro pago ou outro benefício, de qualquer natureza, pela compra de um medicamento em função de uma possível ineficácia;

n) a publicidade de produto dietético deve submeter-se ao disposto neste Anexo e, no que couber, nos Anexos “G” e “H”. Não deverá incluir ou mencionar indicações ou expressões, mesmo subjetivas, de qualquer ação terapêutica.

3. A referência a estudos, quer científicos ou de consumo, deverá sempre ser baseada em pesquisas feitas e interpretadas corretamente.

4. Qualquer endosso ou atestado, bem como a simples referência a profissionais, instituições de ensino ou pesquisa e estabelecimentos de saúde, deverá ser suportada por documentação hábil, exigível a qualquer tempo.

5. A publicidade de medicamentos não oferecerá a obtenção de diagnóstico à distância.

6. Não conterà afirmações injuriosas às atividades dos profissionais de saúde ou ao valor de cuidados ou tratamentos destes.

7. Quando oferecer a venda do produto por meio de telefone ou endereço eletrônico, deverá explicitar a razão social e o endereço físico do anunciante a fim de facilitar ação fiscalizatória e reclamações.

ANEXO J

Produtos de Fumo

A publicidade submetida a este Anexo observará o seguinte:

1. Não sugerirá que os produtos possuam propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga, a tensão ou produzam qualquer efeito similar.

2. Não associará o produto a idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento da virilidade ou feminilidade dos fumantes.

3. Não sugerirá ou promoverá o consumo exagerado ou irresponsável, a indução ao bem-estar ou à saúde, bem como o consumo em locais ou situações perigosas ou ilegais.

4. Não associará o uso do produto à prática de esportes olímpicos e nem se utilizará de trajes de esportes olímpicos para promoção/divulgação de suas marcas.

4.1. Na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou slogan do produto, sem recomendação de seu consumo.

5. Não fará qualquer apelo dirigido especificamente a menores de 18 anos e qualquer pessoa que, fumando ou não, apareça em anúncio regido por este Anexo, deverá ser e parecer maior de 25 anos.

6. Não empregará imperativos que induzam diretamente ao consumo.

7. O planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade. O material de ponto-de-venda deverá refletir idênticos cuidados.

8. Em Rádio e Televisão, inclusive por assinatura, serão atendidos especialmente os seguintes requisitos:

a) a publicidade será veiculada no horário compreendido entre 22:00 e 06:00 horas (hora local), exceção feita aos eventos especiais patrocinados cuja determinação de horário independa do controle do Veículo ou do Anunciante;

b) as chamadas e caracterização de patrocínio dos produtos de fumo, para eventos alheios à programação normal ou rotineira das emissoras de Rádio e Televisão, inclusive por assinatura, poderão ser feitas atendendo ao disposto na alínea "a" acima;

c) não se admitirá a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, em qualquer horário.

9. As mensagens publicitárias em sessões comerciais de Cinemas, Teatros e Salões só serão veiculadas após as 22:00 horas e em sessões de filmes recomendáveis para maiores de 18 anos.

10. Os equipamentos fixos de publicidade exterior deverão ser colocados, no mínimo, a 200 metros de distância da entrada principal de estabelecimentos escolares de primeiro e segundo graus.

11. O envio de publicidade por mala direta ou telemarketing só poderá ser feito para fumantes maiores de 18 anos, que tenham manifestado desejo de receber a correspondência.

12. Na publicidade e nas publicações institucionais e legais, bem como nos anúncios classificados de empresas produtoras de derivados de fumo, não haverá obrigatoriedade de inserção de advertência, conforme facultado por lei, desde que as referidas peças não visem a promoção de marcas de produtos destinados ao público consumidor.

13. Na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, a publicidade deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

ANEXO K
Produtos Inibidores do Fumo

Não será aceita a propaganda de qualquer produto que se proponha a inibir o hábito de fumar sem que o anunciante torne claro que o produto oferece apenas uma ajuda e que o êxito de sua aplicação dependerá de força de vontade de quem o utilizar.

ANEXO L
Profissionais Liberais

Os anúncios de profissionais liberais, com profissão definida e regularmente em lei, terão que conter o nome do Anunciante, seu título profissional, sua especialidade, seu endereço e o número de seu registro na respectiva Ordem ou Conselho.

ANEXO M
Reembolso Postal ou Vendas pelo Correio

A propaganda que objetiva vendas pelo reembolso postal é uma forma muito especial de comunicação publicitária, posto que dispensa os públicos intermediários (sobretudo o varejista) que podem facultar ao Consumidor a chance de ver e, em alguns casos, experimentar o produto antes da compra. Nas vendas pelo reembolso postal a decisão de compra é feita em geral por Consumidores colocados à distância dos grades centros urbanos e apenas com base nas informações fornecidas pelo vendedor em anúncios, folhetos e prospectos enviados pelo Correio (mala-direta). Por essas razões:

1. A primeira obrigação de qualquer peça publicitária que visa à venda por reembolso postal é a de fornecer informações precisas e claras sobre o produto oferecido, pois será exclusivamente com base nesses dados que o Consumidor irá fazer sua decisão de compra sem sequer ver o produto anunciado.
2. Entre as informações acima devem figurar - além daquelas atinentes às virtualidades do produto oferecido - uma descrição objetiva do mesmo, o seu preço e condições de pagamento, prazo de entrega, condições de perecimento do produto (quando for o caso), condições de devolução (se forem oferecidas), garantias e facilidades de serviços e manutenção pós-venda.
3. A razão social do Anunciante, bem como o seu endereço completo, devem figurar no anúncio. Quando o anúncio contiver um cupom, o endereço não poderá figurar apenas nesse cupom.
4. A razão social do Anunciante deve figurar com destaque no endereço que é fornecido pela propaganda e, nesse endereço, o Anunciante deve ter condições para atender a consultas dos Consumidores e, ainda, condições de mostrar e demonstrar o produto anunciado - mesmo na forma de modelos ou amostras.

ANEXO N
Turismo, Viagens, Excursões, Hotelaria

Além de atender às provisões gerais deste Código, a propaganda de Turismo, Viagens, Excursões e Hotelaria:

Deverá ser concebida de tal forma que se evitem desapontamentos para o Consumidor. Portanto, no caso particular de Excursões, o material publicitário - sejam anúncios, sejam folhetos e prospectos - deve fornecer dados precisos no tocante aos seguintes aspectos:

- a) a firma ou organização responsável pela Excursão;
- b) o meio de transporte, nome da empresa transportadora, tipo ou classe do avião, dados sobre o navio ou outro meio de transporte;
- c) destinos e itinerários;
- d) duração exata da Excursão e o tempo de permanência em cada localidade;
- e) o tipo e o padrão das acomodações de Hotel e as refeições porventura incluídas no preço-pacote;
- f) quaisquer benefícios incluídos, tais como passeio, etc.;
- g) o preço total da Excursão - pelo menos em seus limites máximo e mínimo - com indicação precisa do que está ou não incluído (traslados de e para aeroportos e hotéis, carregadores, gorjetas, etc.);
- h) condições de cancelamento.

ANEXO O **Veículos Motorizados**

Na propaganda de automóveis, caminhões, ônibus e tratores:

1. Não se permitirá a divulgação de dados de desempenho que corresponda a condições de uso atípicas para a maioria dos Consumidores - a não ser quando tais condições forem claramente especificadas.
2. Não se permitirá que o anúncio contenha sugestões de utilização de veículo que possam pôr em risco a segurança pessoal do usuário e de terceiros, tais como ultrapassagens não permitidas em estradas, excesso de velocidade, não-utilização de acessórios de segurança, desrespeito à sinalização, desrespeito aos pedestres e às normas de trânsito de uma forma geral.
3. Também não serão permitidos anúncios que induzam o usuário a desrespeitar, quando na direção de veículos motorizados, as regras de silêncio e de higiene das vias públicas, bem como do respeito aos recursos naturais e ecológicos, quando em viagem.
4. Os anúncios não deverão induzir a erro quanto às características específicas do veículo, tais como consumo, velocidade, desempenho, conforto e segurança.

ANEXO P **Vinhos e Cervejas**

A publicidade submetida a este Anexo:

1. Não deve ser endereçada a menores de idade nem tampouco encorajá-los a beber. Assim:

a) crianças não devem figurar nos anúncios. Qualquer pessoa que apareça no anúncio deverá ser e parecer maior de 18 anos de idade;

b) o planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade;

c) na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

2. Não induzirá ao consumo abusivo e irresponsável. Assim:

a) a propaganda não deve tornar a bebida um desafio nem, tampouco, menosprezar aqueles que não bebem;

b) a propaganda não deve dar a impressão de que a bebida está sendo recomendada por seu efeito intoxicante;

c) as situações apresentadas na propaganda jamais devem associar positivamente o consumo de bebida com a condução de veículos automotores;

d) os anúncios não devem encorajar o consumo excessivo ou irresponsável nem induzir ao consumo em locais ou situações ilegais, perigosas, impróprias ou socialmente condenáveis. Assim, são reprováveis os anúncios que se utilizem do teor alcoólico da bebida como seu tema principal.

3. Não associará a imagem dos produtos a:

a) desempenho saudável de qualquer atividade;

b) sexualidade;

c) imagens ou idéias de maior êxito profissional, social ou sexual.

4. A propaganda de vinhos e cervejas, adicionalmente:

a) não se utilizará de trajes de esportes olímpicos para a promoção/divulgação de suas marcas;

b) na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou o slogan do produto, sem recomendação de seu consumo;

c) no Rádio, TV, inclusive por assinatura e Cinema, todas as mensagens com duração igual ou superior a 15 segundos deverão conter preceitos de moderação, recomendando o consumo responsável, nos moldes da frase "Evite o Consumo Excessivo de Álcool";

d) frases com o mesmo sentido deverão constar, de forma visível e destacada, na rotulagem dos produtos e nos anúncios inseridos em publicações, websites e outdoors. Tais frases serão dispensadas em outros equipamentos de publicidade exterior, e dos relacionados na alínea "b" acima, se a mensagem não contiver recomendação de consumo do produto;

e) a publicidade em pontos-de-venda não deverá ser estruturada de forma a influenciar menores de 18 anos e conterá a advertência de que o produto se destina exclusivamente a público adulto, exceto em equipamentos de serviço (mesas, refrigeradores, luminosos etc.), sem recomendação de consumo do produto.

ANEXO Q

Testemunhais, Atestados, Endossos

Testemunhal é o depoimento, endosso ou atestado através do qual pessoa ou entidade diferente do Anunciante exprime opinião, ou reflete observação e experiência própria a respeito de um produto. De acordo com esta definição, o testemunhal pode ser classificado como:

1. Testemunhal de especialista/perito: é o prestado por depoente que domina conhecimento específico ou possui formação profissional ou experiência superior ao da média das pessoas;
2. Testemunhal de pessoa famosa: é o prestado por pessoa cuja imagem, voz ou qualquer outra peculiaridade a torne facilmente reconhecida pelo público.
3. Testemunhal de pessoa comum ou Consumidor: é o prestado por quem não possua conhecimentos especiais ou técnicas a respeito do produto anunciado.
4. Atestado ou endosso: é o emitido por pessoa jurídica, refletindo a sua posição oficial.

Por se reconhecer no testemunhal, em qualquer de suas modalidades, técnica capaz de conferir maior força de comunicação, persuasão e credibilidade a mensagem publicitária, este Anexo introduz as seguintes recomendações especiais, além das já instituídas no corpo do Código (art. 27, § 9º):

1. Testemunhal de Especialista/Perito
 - 1.1. O anúncio deverá sempre nomear o depoente e apresentar com fidelidade a sua qualificação profissional ou técnica.
 - 1.2. O produto anunciado deverá ter estrita correlação com a especialidade do depoente.
 - 1.3. O anúncio que se apoiar em testemunho isolado de especialista ou perito não deverá causar a impressão de que ele reflita o consenso da categoria profissional, da entidade ou da associação a que, eventualmente, pertença.
 - 1.4. O testemunho prestado por profissionais estará limitado pelas normas legais e éticas que disciplinam a respectiva categoria.
2. Testemunhal de Pessoa Famosa
 - 2.1. O anúncio que abrigar o depoimento de pessoa famosa deverá, mais do que qualquer outro, observar rigorosamente as recomendações do Código.
 - 2.2. O anúncio apoiado em testemunhal de pessoa famosa não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do Consumidor em relação ao produto.
 - 2.3. Não será aceito o anúncio que atribuir o sucesso ou fama da testemunha ao uso do produto a menos que isso possa ser comprovado.

2.4. O Anunciante que recorrer ao testemunhal de pessoa famosa deverá, sob pena de ver-se privado da presunção de boa fé, ter presente a sua responsabilidade para com o público.

3. Testemunhal de Pessoa Comum ou Consumidor

3.1. Sempre que um Consumidor for identificado, seu nome e sobrenome devem ser verdadeiros.

3.2. Os modelos profissionais, os empregados do Anunciante ou das Agências de Propaganda não deverão se fazer passar por Consumidor comum.

3.3. O testemunho de Consumidor ficará limitado a experiência pessoal com o produto, não podendo alcançar assuntos de natureza técnica ou científica a respeito dos quais não possua capacitação ou habilitação profissional compatível.

4. Atestado ou Endosso

4.1. O atestado ou endosso emitido por pessoa jurídica deverá refletir a sua posição oficial a respeito do assunto.

4.2. Aplicam-se ao atestado ou endosso as recomendações deste Anexo, em especial as atinentes ao testemunhal de especialistas/peritos.

5. Normas Relacionadas com a Obtenção e Validade dos Testemunhais

5.1. Todo Anunciante, ou sua Agência, estará obrigado a comprovar/demonstrar a veracidade do testemunhal, sempre que isto lhe for solicitado.

5.2. O testemunhal obtido mediante câmara oculta só poderá ser veiculado com a autorização expressa da testemunha ou de seus responsáveis. É aceitável que essa autorização seja obtida através de remuneração.

6. Normas Relacionadas com a Divulgação de Testemunhos e Atestados.

6.1. O Anunciante, ou sua Agência de propaganda, deverá obter autorização escrita da testemunha antes de proceder à veiculação. Essa autorização poderá ser exigida pelos Veículos

6.2. Anunciantes concorrentes deverão abster-se da utilização do testemunhal de uma mesma pessoa ou entidade, sempre que dela possa redundar em confusão para o Consumidor.

ANEXO R **Defensivos Agrícolas**

Além de obedecer às normas gerais deste código, em especial as inscritas em sua Seção 10 - Poluição e Ecologia, os anúncios de defensivos agrícolas deverão observar as recomendações específicas a seguir dispostas:

1. O anúncio de defensivo agrícola:

1.1. Não poderá ser veiculado se o produto não estiver regularmente registrado no órgão competente do Serviço Público Federal.

1.2. Não descuidará do público a que se destina, respeitando sempre o uso adequado do produto.

1.3. Não poderá conter mensagem que exceda os termos do registro. Não omitirá ou minimizará - seja por texto, imagem ou sugestão - a toxicidade e a ação sobre o meio ambiente. Apontará sempre os cuidados e indicações específicos, determinados pela autoridade competente.

1.4. Não conterá expressões como “inofensivo”, “não tóxico”, “inócuo” ou equivalente, salvo se o fizer de forma qualificada e comprovável.

1.5. Não exibirá pessoas em cenário de aplicação sem que se apresentem convenientemente protegidas por indumentárias e acessórios tecnicamente recomendáveis.

1.6. Não deverá, sob qualquer pretexto, utilizar modelo infantil ou que aparente ser menor de idade.

1.7. Sujeito, nos termos da legislação federal, a receituário, deverá conter, necessariamente, a indicação “consulte um agrônomo”.

1.8. Não deverá associar o produto, por texto, imagem ou sugestão, a qualquer outro que se destine à alimentação ou saúde, ressalvadas as propostas institucionais.

2. Sendo os defensivos agrícolas reconhecidamente classificados como bens de produção, sua publicidade deverá sempre que possível:

2.1. Ser informativa e didática, evitando-se seja tratada como de bem de consumo.

2.2. Estimular o bom uso do solo e a defesa do meio ambiente.

3. Tendo em vista que em nosso país a comunicação dos Anunciantes com o homem de campo se opera, costumeiramente, através do contato com agrônomos, vendedores, representantes de cooperativas, etc., recomenda-se que toda peça publicitária distribuída diretamente ao usuário (prospectos, volantes, calendários, manuais, etc.) atenda aos princípios estabelecidos neste Anexo.

4. As recomendações do Código e deste Anexo deverão ser observadas, com igual rigor, na propaganda de produtos destinados a pequenas hortas, pomares e plantações urbanas.

5. Tendo em vista que a mensagem se destina ao homem do campo, recomenda-se que o anúncio seja preciso, claro e, sobretudo, responsável. Essa responsabilidade é reforçada pela certeza de que o uso inadequado do produto afeta não apenas a pessoa que decida sua aplicação, mas transcende a outras, se prolonga pelo meio ambiente e pode alcançar, mesmo, a economia do país.

ANEXO S

Armas de Fogo

A publicidade de arma de fogo de uso civil atenderá, além dos princípios estabelecidos no Código, às seguintes recomendações especiais:

1. O anúncio deverá deixar claro que a aquisição do produto dependerá de registro concedido por autoridade competente:

a) essa exigência não deve ser apresentada como mera formalidade;

- b) o anúncio não deverá divulgar facilidade de registro.
- 2. O anúncio não deverá ser emocional. Assim sendo:
 - a) não exibirá situações dramáticas e nem se valerá de notícias que induzam o consumidor à convicção de que o produto é a única defesa ao seu alcance;
 - b) não deverá provocar o temor popular;
 - c) não apresentará o possuidor de arma de fogo em situação de superioridade em relação a perigos ou pessoas;
 - d) não exibirá crianças ou menores de idade;
 - e) não se valerá de testemunhal, a não ser de educadores, técnicos, autoridades especializadas, esportistas e caçadores, formulado no sentido de alertar e educar o Consumidor;
 - f) não oferecerá facilidades ou brindes para aquisição do produto.
- 3. O anúncio deverá ainda:
 - a) cingir-se à apresentação do modelo, suas características e preço;
 - b) evidenciar que a utilização do produto exige treinamento e equilíbrio emocional;
 - c) colocar em relevo o risco, para a comunidade, da guarda do produto em lugar inseguro.
- 4. O anúncio não será veiculado em publicação dirigida ao público infantil-juvenil.
- 5. O anúncio só poderá ser veiculado pela Televisão no período das 23h às 6h.