

Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta 2Ed

Autor(a): André Saddy

Publicado em: s.d.

Publicação: professor_upload

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed#ep-006f3114

Texto integral

www.ceej.com.br ----- Editor André Saddy Conselho Editorial André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil) Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil) Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina) Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América) Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil) Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil) Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil) Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil) José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha) Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia) Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú) Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai) Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba) Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai) Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro, RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil André Saddy Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford Doutor Europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa Alþan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Professor da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF) Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ) Diretor-Presidente do Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC) Sócio fundador do escritório Saddy Advogados Consultor e parecerista REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E CÓDIGOS DE CONDUCTA E BOAS PRÁTICAS 2. ed Rio de Janeiro 2020 Copyright © 2020 by André Saddy Categoria: Direito Administrativo Produção Editorial Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) Diagramação: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) Capa: Felipe Bonoto Fortes O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra pelo seu Autor. É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive

quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98). Todos os direitos desta edição reservados ao Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) Impresso pela Bok2 Catalogação: Daniele Alvarenga CRB7: 6873/RJ

Saddy, André
Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas / André Saddy. – 2. ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. 246 p. Inclui notas de rodapé explicativas. ISBN: 978-65-80262-20-5 1. Autorregulação privada. 2. Regulação estatal. 3. Código de conduta e boas práticas. 4. Compliance. I. Título. II. Saddy, André. CDD – 341.5455 A meu irmão por opção, Patrick Tomás Martins, por tudo que já representou e que espero continue representando na minha vida. AGRADECIMENTOS A elaboração desta nova obra, como não poderia deixar de ser, contou com o apoio e o incentivo das pessoas mais importantes da minha vida, meus familiares, em especial, minha mãe, Leonidia Ferreira Arantes. Agradeço, de antemão, a compreensão pela abdicação de convívio e, também, o amor incondicional que me oferece. Não posso deixar de manifestar meu eterno agradecimento aos Profs. Drs. Marcos Juruena Villela Souto (in memoriam) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam) pelos ensinamentos transmitidos e apoio na vida acadêmica e profissional. Aos colegas e alunos da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro pela atenção e carinho no trato acadêmico. Aos membros do Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) por acreditarem que a academia pode sim contribuir com a formação de políticas públicas. Ao meu pupilo Victor Costa Rodrigues pelas contribuições oferecidas na presente obra e o apoio de todos os advogados que já passaram pelo escritório Saddy Advogados. A todos meus amigos, em especial, para quem este livro vai dedicado. À Grissia Ribeiro Venâncio, mulher da minha vida, mãe dos meus filhos, pelo amor e carinho no trato diário. As minhas filhas, os bens mais preciosos que tenho, Nicole Ribeiro Saddy e Yasmin Ribeiro Saddy e a meu enteado, João Ribeiro Masset, André Saddy 9 por me permitirem ter realizado o maior sonho da minha vida, a paternidade. André Saddy MMXX, maio, Rio de Janeiro, Brasil andresaddy@yahoo.com.br

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS

.....	8	RESUMO
.....	14	ABREVIATURAS E SIGLAS
.....	16	INTRODUÇÃO
.....	18	CAPÍTULO I REGULAÇÃO ESTATAL
.....	32	1.1 Formas de regulação da gestão pública e privada
32	1.1.1	Ente estatal incumbido da prestação da atividade
36	1.1.2	Administração direta
37	1.1.3	Autoridades reguladoras independentes: agências reguladoras ..
38	1.2	Concepção de regulação estatal
48	1.3	Elementos e características essenciais da atual concepção de regulação estatal
56	1.3.1	Interferência pública intencional
56	1.3.2	Normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas
59	1.3.3	Indicação, indução ou imposição, proibição ou permissão das escolhas de outrem ou de si mesmo
83	1.3.4	Interesses públicos
85	1.4	Justificação e crítica da regulação
92	1.5	Formas, tipos e classificações da regulação estatal
94	1.5.1	Regulação setorial e transversal (quanto à abrangência)
95	1.5.2	Regulação normativa, judicante e executiva (quanto à forma jurídica)

.....	96	1.5.3	Heterorregulação e
autorregulação (quanto aos sujeitos ou incidência)	98	1.5.4	Regulação "hostil" e "amiga"
(quanto ao trato)	99	1.5.5	Regulação fraca e forte (quanto à intensidade)
.....	99	1.5.6	Regulação protecionista e em favor de outros interesses (quanto aos
beneficiários)	100	André Saddy	11
Regulação ordenatória ou limitatória, prestacional e estimulativa (quanto à forma de integração)	101	1.5.8	Regulação econômica e social (quanto ao fim)
.....	103	1.5.9	Outras formas, tipos e classificações existentes
CAPÍTULO II AUTORREGULAÇÃO PRIVADA	110	2.1	Reconhecimento e estímulo
legal e institucional da autorregulação privada	110	2.2	Concepção de autorregulação
privada	114	2.3	Elementos e características essenciais da concepção de
autorregulação privada	118	2.3.1	Estabelecimento de
padrões de comportamento	118	2.3.2	Criados por entes extraestatais ou não
.....	122	2.3.3	Estabelecidos por documento escrito
125	2.3.4	Autolimitação da vontade de quem elabora, aprova e subscreve ou adere	128
autorregulação privada	131	2.5	Dimensões ou tipos de autorregulação privada
.....	144	2.6	Ferramenta alternativa ou prioritária em relação à regulação estatal
regulada	153	2.7	Autorregulação
BOAS PRÁTICAS ..	156	CAPÍTULO III	CÓDIGOS DE CONDUTA E
boas práticas	156	3.1	Finalidades e razões do desenvolvimento dos códigos de conduta e
de conduta e boas práticas	160	3.2	Concepção de códigos
concepção de códigos de conduta e boas práticas	165	3.3	Elementos e características essenciais da
3.3.1 Instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos	165	3.3.2	Caráter vinculante
.....	166	3.3.3	Livre manifestação de vontade
.....	168	3.3.4	Participação e acordo entre todas as partes
.....	169	3.3.5	Aprovação ou reconhecimento pelo Poder Público
REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUTA E	172	3.3.6	Bem maior
BOAS PRÁTICAS 12	172	3.3.7	Selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança
independente e imparcial	173	3.3.8	Organismo de controle
.....	175	3.3.9	Capacidade sancionadora ou repressora
.....	178	3.3.10	Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos
3.4 Tipos, classificações e exemplos de códigos de conduta e boas práticas	186	3.5	Natureza jurídica dos códigos
de conduta e boas práticas	188	CONCLUSÕES	
.....	200	REFERÊNCIAS	
.....	224	RESUMO	Trata-se de estudo que visa
explorar os institutos da regulação estatal e, principalmente, da autorregulação privada, bem como			de um de seus mais importantes instrumentos, os códigos de conduta e boas práticas. Seu estudo
se torna fulcral em razão de inúmeras incapacidades do Poder Público, inclusive, são essas			ineficiências que levaram ao desenvolvimento, pela iniciativa privada, de meios próprios de

interferência intencional nas escolhas de agentes econômicos paralelos ou não, a regulação estatal. Dessa sorte, nasce o fenômeno da autorregulação e, conseqüentemente, os códigos de conduta e boas práticas. Neste modelo, busca-se entender como as mudanças, na concepção de regulação, vêm se desenvolvendo nos últimos anos e para onde caminham. Parte-se do pressuposto de que a regulação não é vista como algo exclusivamente estatal, por isso, o foco principal desta obra é a autorregulação privada. Para tanto, evidenciam-se as distinções e delimitações conceituais da regulação estatal e da autorregulação privada, dessa forma, estabelecendo os elementos e características essenciais dessas concepções, bem como as vantagens e desvantagens, benefícios, limitações, tipos e perigos que podem vir a surgir com cada qual. Além disso, aprofunda-se o estudo da autorregulação privada, para tanto, estudando os códigos de conduta e boas práticas.

Palavras-chave: Regulação estatal. Autorregulação privada. Código de conduta e boas práticas.

ABREVIATURAS E SIGLAS § - Parágrafo AAVV - Vários Autores ADIn ou ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica Apud - Na obra de ARNANET - Agência Nacional de Autorregulação da Internet Art./Arts. - Artigo/Artigos c/c - Combinado com CDC - Código de Conduta CLT - Consolidação das Leis do Trabalho CMN - Conselho Nacional CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária CONFEA - Conselho Federal de Engenharia e Agronomia Coord. - Coordenador CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil CTN - Código Tributário Nacional CVM - Comissão de Valores Mobiliários dir. - Diretor DNAEE - Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ed. - Edição ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. Et. al. - E outros Etc. - Etcetera EU - União Europeia Ex.: - Exemplo FAO - Food and Agriculture Organization IAA - Instituto do Alcool e do Açúcar IBC - Instituto Brasileiro do Café Ibidem ou ibid - na mesma obra ICAAN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers André Saddy 17 ICC - International Chamber of Commerce idem ou id - a mesma coisa, o mesmo autor In - Dentro de Inc. - Inciso INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial ISO - International Organization for Standardization Mercosul - Mercado Comum do Sul n. - Número OAB - Ordem dos Advogados do Brasil OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico OIT - Organização Internacional do Trabalho ONG - Organizações não governamentais ONU - Organização das Nações Unidas Op. cit. - Opus citatum/opere citato (obra citada) Org. - Organizador p. - Página RSE - Responsabilidade social das empresas ss. - Seguintes STF - Supremo Tribunal Federal TELEBRÁS - Telecomunicações Brasileiras S.A. TNCs - Transnational Corporations TUE - Tratado da União Europeia UDPR - Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy UNEP - United Nations Environment Programme v. - Volume Vol. - Volume INTRODUÇÃO Um dos grandes desafios enfrentados pelo Direito público moderno é o concurso de fontes. Atualmente, o poder Legislativo perdeu seu "monopólio" na produção de normas jurídicas para exercer o "monopólio" da política legislativa, que faz por meio de normas gerais e da deslegalização ou delegificação. Tal ocorre porque, no atual contexto globalizado, o Parlamento e demais funções do Estado não possuem, muitas vezes, os recursos adequados para oferecer, com a rapidez e a permeabilidade necessárias, respostas jurídicas eficazes a soluções de controvérsias geradas. Ademais, é há muito sabido que a sociedade apresenta uma velocidade tal que o Direito nunca consegue acompanhá-la. E isso foi levando o particular a promover, de forma progressiva, um regime próprio, ao mesmo tempo, flexível e eficaz para si. Ou seja, para que as lacunas legais não supusessem um freio à sociedade, instrumentos autorregulatórios foram constituindo um novo sistema para o desenvolvimento seguro e confiável das mais diversas atividades que o Poder Público não conseguia normatizar¹. Observa-se, portanto, o aumento gradativo de diferentes mecanismos em que o povo cria novos e autônomos

instrumentos de produção normativa, 1 Para Bruno Boquimpani Silva (SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012, p. 158-159): "Essa visão fortemente ancorada na mitologia moderna da unicidade do direito estatal, passará, porém, a ser contestado no alvorecer do século XXI, quando novos centros de regulação jurídica de caráter não oficial passam a ganhar progressiva notoriedade e relevância social tanto em níveis infraestatais como supranacionais. Com efeito, ao ensejo do ressurgimento da sociedade civil, impulsionado pela revolução tecnológica e pela difusão da informação digital, emergem os centros de juridicidade de origem privada que se emparelham ou concorrem com o direito estatal, não apenas para a perseguição de objeto privados, mas muitas vezes também para a consecução de fins de interesse coletivo coincidentes aos contemplados nas Constituições e leis do estado. Com o Declínio do modelo monolítico do direito, redescobre-se, enfim, o espaço público não estatal, em que organismos e instituições de matriz privada se habilitam, mediante o exercício responsável de sua autonomia, a exercer típicos poderes e funções regulatórios. Redescobre-se, enfim, a autorregulação como sistema de conformação jurídica de atores e atividades de relevo público a operar em paralelo e em complemento ao modelo de regulação estatal". André Saddy 19 autolimitando, com isso, suas próprias condutas. Dessa forma, atrelado ao desafio do concurso de fontes, individua-se o incremento de sistemas autorregulatórios criados por atores nacionais e supranacionais, públicos e privados, dos mais diversos setores da economia, com o fito de regular o mercado. Ora, mesmo existindo no Brasil uma consolidação quanto ao que sejam os diferentes mecanismos regulatórios existentes, nota-se, nos últimos anos, no comportamento dos agentes econômicos, que esses passaram, eles mesmos, a tentar corrigir as falhas de mercado. Independente do instrumento: os corretivos do Estado ou os próprios da autonomia privada (autorregulação privada), fato é que eles servem para a mesma finalidade: o bom funcionamento do mercado e, como consequência, a adequada proteção dos consumidores, usuários, e dos agentes econômicos que neles operam. Essa cessão (ou retomada) de Poder Público até há pouco tempo seria inimaginável, porém, é, hoje, uma realidade. Uma nova distribuição do poder político bem como uma nova hierarquia social são alguns dos paradigmas existentes em um novo modelo de Estado que se está constituindo. A flexibilização dos autores das normas jurídicas fez com que o chamado hard law cedesse espaço às ideias do soft law, que está buscando, por meio da liberdade, compartilhar seu lugar, ou seja, possibilitar uma complementariedade no uso de ambos os instrumentos, com isso, visando mais ao resultado que se pretende obter do que à forma dos instrumentos empregados². É evidente que as normas jurídicas são necessárias, porém cada vez é mais manifesta a necessidade dos sujeitos privados tomarem parte na sua 2 O termo soft law refere-se a instrumentos "quase legais" que, a princípio, não possuem caráter vinculativo, ou cuja obrigatoriedade de aplicação é "mais fraca" em comparação com a imperatividade das leis editadas pelo Parlamento, muitas vezes, referidas como hard law. Sobre o hard law e soft law, vide: MÖRTH, Ulrika. Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis. Cheltenham, UK; Northampton, MA: E. Elgar, 2004; KIRTON, John J; TREBILCOCK, Michael J. Hard choices, soft law: voluntary standards in global trade, environment, and social governance. Aldershot, Hants, England; Brookfield, VT, USA: Ashgate, 2004; SENDEN, Linda. Soft law in European Community law. Oxford: Hart, 2004; NASSER, Salem Hikmat. Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005; SARMIENTO, Daniel. El "soft law" administrativo: un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración. Navarra: Thomson Civitas, 2008; entre outros. REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUTA E BOAS PRÁTICAS 20

elaboração e, também, na formulação de forma independente, autônoma, perfeita para torná-las efetivas, além de, no primeiro caso, conceder maior legitimidade ao processo legislativo³. É exatamente desta formulação independente de normas extralegis que a presente obra pretende tratar. Isto é, buscar-se-á aqui tratar do soft law como fonte privada, criada e utilizada pelos particulares, ou até mesmo pelos poderes públicos quando estes atuarem como se particulares fossem ou mesmo quando não, ou seja, quando o Estado se utiliza do soft law como instrumento para incentivar, justificar e legitimar o hard law⁴. No âmbito do Direito administrativo, por exemplo, vem-se observando, no decurso dos últimos anos, uma reconfiguração no modo pelo qual o hard law é feito, principalmente, no que diz respeito ao regime jurídico público⁵. A "fuga" do Direito público, visto que este vem servindo de obstáculo para o avanço de políticas públicas, é algo comum, mesmo no direito autoritário. Até para o Poder Público, a imposição de normas lhe complicou a vida, motivo pelo qual vem ocorrendo uma procura pelo regime de direito privado ou, ao menos, um regime mais flexível, que imprima maior 3 Essa legislação negociada descreve um processo legislativo pelo qual os destinatários da norma não são considerados estranhos, sujeitos que apenas recebem passivamente o mandato legislativo. Estes deixam de meramente escolher seus representantes e passam a escolher os programas de governo, sendo verdadeiros tomadores de decisões políticas. 4 Na atualidade, observa-se um processo de hardening of soft law, assim, a experimentação realizada por meio do soft law constitui ponto de partida para a introdução de normas jurídicas estatais, ou seja, existe uma progressiva atração das normas espontâneas até as de ordem estatal. Tal iter do soft para o hard law é uma consequência natural, nada melhor que o Estado normatizar algo que o próprio povo, o legítimo dono do poder, criou. Além disso, o Poder Público sabe que, muitas vezes, a aplicabilidade da norma criada por meio do soft law é maior que a criada por meio de hard law, a aceitação popular pode ser maior se não existe o caráter autoritário. As fronteiras, portanto, entre o hard e o soft law são móveis e controvertidas. 5 As disposições nascidas da autonomia regulativa privada têm sempre uma projeção jurídica e traduzem-se em normas jurídicas marcadas por características distintivas da autorregulação e, por isso, costumam assimilar-se ao que se denomina soft law, definido precisamente como regra de conduta que carece de força vinculativa, não obstante possam na prática produzir certos efeitos (BAYLOS GRAU, Antonio Pedro. Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral: el problema de su exigibilidad jurídica. Estudios de derecho judicial, Madrid, n. 66, p. 247-312, 2004 - Ejemplar dedicado a: Aspectos económicos de la jurisdicción social). André Saddy 21 liberdade na atuação estatal⁶. Este é outro fenômeno que será analisado na presente obra. É preciso frisar, também, que a lei, há muito, deixou de ser o único fundamento do atuar dos Poderes Públicos e, desse modo, o conteúdo da legalidade se ampliou ao ponto de não se circunscrever apenas às normas jurídicas. A lei já não é apenas constitutio, mas também actio; não é somente o mecanismo por excelência de garantia da liberdade e da propriedade, mas também instrumento de direção ou programação da ação do Estado. Por isso, em muitos setores, a lei se limita a estabelecer critérios materiais, princípios, parâmetros e objetivos, por conseguinte, transferindo a decisão de fundo a outros poderes, que deverão criar as regras (gerais ou de caso concreto) aplicáveis⁷. Observa-se, portanto, um esgotamento do positivismo para a abertura de um espaço dedicado aos valores no Direito, introduzindo os princípios entendidos não apenas como expressão do núcleo de valor ou de referência doutrinária integrativa, mas como normas dotadas de eficácia própria e vinculativas, aptas a operarem, de vários modos, seus efeitos. A lei deixou de ser a única, suprema e racional fonte do Direito. A evolução do estudo do Direito, principalmente, do administrativo, fez com que, com o passar dos anos, muitas espécies de fontes fossem criadas, por conseguinte, ampliando as formas limitativas da atuação estatal e,

também, do privado. É exatamente um desses fenômenos que a presente obra pretende tratar, qual seja, a autorregulação e, mais especificamente, um de seus 6 Sobre a fuga para o direito privado, vide: SALA ARQUER, José Manuel. Huida al Derecho privado y huida del Derecho. Civitas. Revista española de derecho administrativo, Madrid, n. 75, p. 399-416, jul./sep. 1992; BORRAJO INIESTA, Ignacio. El intento de huir del Derecho administrativo. Civitas - Revista española de derecho administrativo, Madrid, n. 78, p. 233- 250, abr./jun. 1993; DEL SAZ CORDERO, Silvia. La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. aplausos y críticas. Revista de administración pública, Madrid, n. 133, p. 57-98, ene./abr. 1994; VILLA, Jesús Leguina. A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo. Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba, Ano 2, n. 6, p. 637, jul./set. 1995; ESTORNINHO, Maria João. A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1999. 7 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Discrecionalidad administrativa y control judicial. Madrid: Tecnos, 1994, p. 34. REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUCTA E BOAS PRÁTICAS 22 instrumentos, no caso, os códigos de conduta e boas práticas. Portanto, quanto a esse novo marco supramencionado, pretende-se, com o presente estudo, entender como as mudanças na concepção de regulação vêm se desenvolvendo nos últimos anos. Parte-se, para tanto, do pressuposto de que a regulação não é vista como algo exclusivamente estatal. Atualmente, vive-se em uma sociedade regulatória, e não apenas em um Estado regulador⁸. Este trabalho busca analisar a regulação existente na sociedade, além de considerar seu significado para esta. Já é hora de reconhecer a autorregulação como uma forma de regulação que ocorre em empresas, organizações, associações coletivas, comitês técnicos, entidades profissionais, entre outros. Buscar-se-á demonstrar que a regulação se tornou descentralizada, não sendo mais dominada pelo Estado. Para Julia Black⁹, que introduziu a ideia "decentred understandings of regulation", sua primeira forma é a "responsive regulation"¹⁰, na qual estabelece que o Estado é responsável pela conduta daqueles a quem deve regular, por isso, decidindo se aumenta ou diminui a intervenção como resposta necessária conforme a eficiente e efetiva aplicação da regulação. Outra forma de regulação descentralizada é a ideia de "reflexive regulation"¹¹, que abre variadas e novas formas de intervenções legais não diretivas e mecanismos autorregulatórios. Por fim, tende-se a ver a regulação como uma interpretação prática porque essa é mais importante que o texto legal¹². 8 BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. London: Centre for Analysis of Risk and Regulation, London School of Economics and Political Science, 2002 (Discussion Paper 4), p. 1. 9 BLACK, Julia. Decentring regulation: understanding the role of regulation and self-regulation in a "post-regulatory" world. Current Legal Problems, Londres, v. 54, p. 103-146, 2001, p. 111. 10 AYRES, I; BRAITHWAITE, J. Responsive regulation: transcending the deregulation debate. New York: Oxford University Press, 1992. 11 TEUBNER, Gunther. Substantive and reflexive elements in modern law. Florence: European University Institute, 1982. 12 BARTON, Barry. The theoretical context of regulation. In: BARTON, Barry; BARRERA- HERNÁNDEZ, Lila K.; LUCAS, Alastair R. (Ed). Regulating energy and natura resources. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 23-28. André Saddy 23 Desse desenvolvimento teórico, surgiram possibilidades específicas de como a regulação pode ser compreendida ou desenhada. Autorregulação é, portanto, uma das consequências dessa "decentred understandings of regulation", e é tal forma que se pretende desmitificar com o presente trabalho. Então, o que justifica a pesquisa é a busca de distinções e a delimitação conceitual do que hoje se entende como regulação e autorregulação, temas cruciais para se compreender o que está por vir e, com isso, entender a revolução ou explosão das fontes do Direito hoje existente. Também, considera-se de extrema importância o estudo da autorregulação, porque esta vem sendo, a cada

dia, estimulada pelos diferentes meios e níveis de poderes, além de ser utilizada, cada vez mais, como símbolo de eficiência para o bom funcionamento do mercado. Ademais, considera-se pertinente estudar diferentes aspectos relacionados aos códigos de conduta e boas práticas a fim de individuar os limites deste instituto e, com isso, contribuir para que a sociedade, como um todo, utilize tal meio de autorregulação da forma correta. Os sistemas legais precisam dar mais atenção a sistemas semipúblico e privado de regulação. A lei tem de se adaptar à inovação regulatória e, quiçá, um estudo como o aqui desenvolvido possa ajudar, conquanto o tema em questão exija uma visão multidisciplinar. De modo algum se pretende, com a presente obra, esgotar os temas propostos, longe disso, mas parece ser um bom momento para o mundo jurídico examinar os códigos de conduta e boas práticas de forma específica e, com isso, não ser surpreendido pelas consequências que tais instrumentos autorregulatórios estão criando na atual sociedade globalizada. Enfim, trata-se de uma problemática complexa e nova que deveria ser abordada em profundidade por especialistas de cada ramo do Direito. Assim, o que se pretende com esta obra é apenas oferecer parâmetros e concepções bem-fundamentadas para o desenvolvimento desse instituto nos mais diversos campos da ciência jurídica. Não há dúvida de que tais códigos terão um importante protagonismo na medida em que alcancem um desenvolvimento extraordinário como instrumento regulatório das mais diversas atividades. Por isso, tenta-se responder a uma série de perguntas, tais como: quais conceitos de regulação são hoje existentes e aplicáveis no Brasil? A quem REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUTA E BOAS PRÁTICAS 24 corresponde corrigir as deficiências e assimetrias dos mercados? Quais são os instrumentos mais adequados, em cada momento histórico, para sua correção? O que é a autorregulação? Quais as características próprias da autorregulação que a diferenciam da regulação? É ela uma forma de limitação das escolhas de quem a elaborou, aprovou e subscreveu ou, ainda, aderiu a ela? Ao ser, ela, um cerceamento da liberdade de escolhas futuras, por que os próprios agentes haveriam de tomar a iniciativa de autorregular-se? O que é um código de conduta e boas práticas? Existe hoje um modelo comum e universalmente válido desses códigos? Quais suas diferenças quanto aos códigos de conduta ética ou códigos deontológicos e os códigos de bom governo? Que funções e conteúdos podem ter os códigos de conduta e boas práticas? Podem eles ser considerados como elementos que facilitem a fragmentação e diversidade normativa? Tais códigos são meros slogans político-ideológicos e, talvez, "marqueteiros", ou algo singular que realmente autorregule quem os elabora, aprova e subscreve ou adere a eles? Qual a relevância jurídica desses códigos, se é que eles a possuem? Tais códigos podem ser colocados no mesmo nível, a partir da perspectiva de sua natureza jurídica, das normas procedentes dos poderes públicos? É possível que os particulares gerem normas por meio de códigos que acabem vinculando a atuação dos poderes públicos? Tais códigos são considerados novas fontes do Direito? Entre outras questões. Enfim, as últimas décadas testemunharam profundas mudanças na regulação das mais distintas atividades econômicas¹³. Novas circunstâncias criaram demandas nunca antes levadas em consideração. Houve, no início deste milênio, um desenvolvimento na teoria da regulação¹⁴ jamais visto e que levou ao incremento de alternativas e refinamento do debate sobre o tema¹⁵. 13 Sobre o conceito de regulação, vide: BALDWIN, Robert; SCOTT, Colin; HOOD, Christopher. A reader on regulation. Oxford: Oxford university press, 1998; BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. Understanding regulation: theory, structure and practice. Oxford: Oxford university press, 1999; SCOTT, Colin. Regulation. Aldershot, Hants, England; Burlington, VT: Ashgate/Dartmouth, 2003; OGUS, Anthony. Regulation: legal form and economic theory. Oxford: Clarendon Press, 1994; PICCIOTTO, S. Introduction: reconceptualizing regulation in the era of globalization. Journal of Law and Society, Oxford, n. 29, p. 1-11, 2002, Part 1;

PROSSER, Tony. Law and the regulators. Oxford: Clarendon Press, 1997. 14 Ressalta-se que o mais renomado intento elaborativo de uma teoria da regulação deve-se a George J. Stigler (STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 2, n. 1 p. 3-21, spring 1971), que André Saddy 25 Tradicionalmente, o termo regulação vem associado à ideia de regulação estatal (command-and-control). Depois da desestatização, porém, novas formas de regulação emergiram ao ponto de impulsionarem um aprofundamento no que diz respeito à autorregulação privada. Esta obra visa não só abordar as restrições e desvantagens do modelo de regulação estatal, em comparação com a autorregulação privada, como também pretende fazer um exame sobre a concepção de autorregulação, além de descrever suas vantagens e riscos. O núcleo central, portanto, da presente obra é entender melhor a regulação estatal e compreender o que é autorregulação privada, especificando o estudo dos códigos de conduta e boas práticas e analisando sua funcionalidade no âmbito da Administração Pública. No Brasil, não se observa nenhum livro monográfico sobre o tema autorregulação como o que aqui se apresenta, bem como poucos são os artigos científicos genéricos sobre o tema¹⁶. Apesar disso, há um número razoável de trabalhos sobre a autorregulação em setores específicos da economia. Existem, por exemplo, estudos específicos sobre a autorregulação publicitária¹⁷, bem como sobre o Conselho Nacional de Autorregulamentação fundamentou sua obra na necessidade de intervir na economia quando o descontrole da concorrência rompesse o necessário equilíbrio, levando à ineficiência do sistema; um brilhante precedente doutrinário do qual se derivaram todas as teorias que posteriormente trabalharam os diversos aspectos das denominadas falhas de mercado.

15 Sobre tais estudos, vide: BETTER REGULATION TASK FORCE. Economic Regulators. London: Cabinet Office, 2001; BETTER REGULATION TASK FORCE. Imaginative thinking for better regulation. London: Cabinet Office, 2003; BETTER REGULATION TASK FORCE. Principles of Good Regulation. London: Cabinet Office, 2003; CANADA. External Advisory Committee on Smart Regulation. Smart Regulation: A Regulatory Strategy for Canada. [s. l.: s. n.], set. 2004; OFFICE OF REGULATORY REVIEW. A guide to regulation. 2. ed. Canberra: Productivity Commission, Dec. 1998; OECD. OECD Guiding Principles for regulatory quality and performance. Washington, DC: OECD, 2005; entre outros.

16 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v. 9, n. 33, p. 79- 94, jan./mar. 2011; SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012; entre outros.

17 COELHO, Danda; MEDEIROS, Marco. Comunicação e legislação: códigos de ética, legislação, CENP, CONAR. Curitiba: Juruá, 2003; MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. Revista de direito do consumidor, São Paulo, n. 42, p. 196-221, abr./jun, 2002; COELHO, Daniela Cobucci Ribeiro. O controle REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDOTA E BOAS PRÁTICAS 26 Publicitária (CONAR) e seu Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária¹⁸. Outros exemplos são aqueles relacionados ao mercado financeiro¹⁹, bancário²⁰, de cartões de crédito²¹ e de corretagem de seguros, da publicidade nas relações de consumo. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, Brasília, n. 9, p. 197-219, 2006; ROCHA, Maria Eduarda da Mota. O canto da sereia: notas sobre o discurso neoliberal na publicidade brasileira pós-1990. Revista brasileira de ciências sociais, São Paulo, v. 22, n. 64, p. 81-91, jun. 2007; FILOMENO, José Geraldo Brito. Publicidade no código de defesa do consumidor. Revista jurídica da Universidade de Franca, Franca, v. 9, n. 17, p. 75-101, jul./dez, 2007; SILVA, Carlos Eduardo Lins da. Censura judicial à imprensa no Brasil: autorregulação e maturidade democrática. Revista de

direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 253, p. 49-77, jan./abr. 2010; entre outros. 18 CARVALHO, Patrícia Luciane de. A marca como elemento de propaganda e publicidade: a controvérsia entre o CONAR e o INPI. Revista da ABPI, n. 118, p. 37-47, maio/jun. 2012; FADEL, Marcelo Costa. Breves comentários ao Código de auto-regulamentação publicitária do Conar. Revista de direito do consumidor, São Paulo, n. 50, p. 153-170, abr./jun. 2004; PAULO, Mônica Bispo de. O CONAR e as nuances da discriminação racial. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 267-277, jan./mar. 2012; TOFFOLI, José Antonio Dias. Prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. AUTORREGULAMENTAÇÃO e liberdade de expressão: a receita do Conar. [S.l.]: Conar, [200?], p. 63-70; entre outros. 19 EIZIRIK, Nelson; WALD, Arnoldo. O regime jurídico das bolsas de valores e a sua autonomia frente ao Estado. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 61, p. 5-21, jan./mar. 1986; FERREIRA, Gabriel Jorge. O Fortalecimento do sistema financeiro e seus aspectos jurídicos. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 7, n. 24, p. 19-25, abr./jun. 2004; CALADO, Luiz Roberto. Regulação e autorregulação do mercado financeiro: conceito, evolução e tendências num contexto de crise. São Paulo: Saint Paul, 2009; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Crise e regulação dos mercados financeiros: a autorregulação regulada: uma possível resposta? Revista de direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, v. 13, n. 47, p. 13- 24, jan./mar. 2010; CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. Teoria palco-platéia: interação entre regulação e autorregulação: um ensaio sobre a fundamentação constitucional da autorregulação do mercado de bolsa. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 241-266, jan./mar. 2012; SADDI, Jairo. Estado, regulação e autorregulação no mercado financeiro: desregular ou rerregular? entre a teoria e a experiência. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 181-204, jan./mar. 2012; DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro e BECUE, Sabrina Maria Fadel. Regulação e autorregulação do mercado de valores mobiliários brasileiro: limites da autorregulação. Revista Direito Empresarial, Curitiba: Fórum, v. 1, p. 13-35, 2012; FERREIRA, Gabriel Jorge. Novos rumos para o sistema financeiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 375-384, jul./set. 2012; entre outros. André Saddy 27 resseguros, capitalização e previdência complementar²². Também, existem estudos no âmbito do direito ambiental²³, do direito do comércio internacional²⁴, entre outros. Por fim, ressalta-se a iniciativa da criação da Agência Nacional de Autorregulação da Internet (ARNANET), ainda em processo, mas que tem como objetivo ser responsável pela autorregulação digital²⁵. Parece imprescindível, desse modo, propor um conceito jurídico de autorregulação privada. Traçar tal conceito é uma premissa inicial que se deve fazer sob a pena de prejudicar o desenvolvimento da ciência jurídico-política e falsear qualquer verdade científica que se pretenda alcançar. Sem um conceito bem-delineado, qualquer debate sobre o tema seria confuso e impróprio. Espera-se que esta obra sirva, por conseguinte, como base para inúmeros estudos sobre autorregulação. Sendo esse o principal objetivo do trabalho, abordam-se os temas a partir de três capítulos. 20 CYPRIANO, Márcio. A Contribuição das instituições financeiras para o aperfeiçoamento do sistema financeiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 7, n. 24, p. 26-31, abr./jun. 2004; GARCIA, Fernando. A autorregulação bancária. Informativo jurídico Consulex, Brasília, v. 24, n. 22, p. 7-8, 2010; entre outros. 21 ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. Progresso técnico e competição na indústria de cartões de pagamento. Revista de Direito da Concorrência, Brasília, n. 12, p. 29-55, out./dez. 2006; entre outros. 22 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. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 183-211,

maio/ago. 2011; MOREIRA, Vital. Autorregulação profissional oficial: o caso dos corretores de seguros no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 10, n. 39, p. 181-225, jul./set. 2012; entre outros. 23 CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, desjudicialização e autorregulação: tendências no direito ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 16, n. 63, p. 69-100, jul./set. 2011; BARBOSA, Hermano Antonio do Cabo Notaroberto. Regime jurídico dos mercados voluntários de créditos de carbono: um caso de autorregulação. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 73-97, out. 2012; entre outros. 24 BIJOS, Leila. Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito flexível. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 249-256, jan./mar. 2013; entre outros. 25 SILVA, Rosane Leal da. Cultura ciberlibertária x regulação da internet: a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 279-312, jan./mar. 2012; entre outros.

REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUCTA E BOAS PRÁTICAS 28 No primeiro capítulo, conceitua-se e busca-se evidenciar as distintas concepções e formas de regulação existentes. Inicialmente se evidenciam as distintas formas de regulação da gestão pública e privada, para só então entrar nos distintos esforços para entender a complexa realidade da concepção de regulação estatal e explicar como ela funciona e quais resultados pode produzir. Em seguida, explicam-se os elementos e as características essenciais da concepção de regulação estatal apresentada. Na continuidade, o capítulo trata das justificações quanto à regulação e das críticas a essa, além de estabelecer as distintas formas, tipos e classificações existentes sobre o tema. Com base em tais premissas, o capítulo segundo traça aspectos relacionados à autorregulação privada. Primeiramente, aborda o reconhecimento e estímulo legal e institucional da autorregulação privada. Depois, trata a questão da concepção atual do tema, e, assim como no capítulo primeiro, focaliza os elementos e características essenciais da concepção de autorregulação privada. Em seguida, apresentam-se as justificativas (objetivos) e as vantagens e desvantagens da autorregulação privada, tratando dos benefícios, limitações e perigos. Posteriormente, as dimensões ou tipos de autorregulação privada são abordados e, também, aduz-se que a autorregulação funciona como ferramenta complementar, suplementar ou autônoma da regulação estatal. Outro tema que se aborda é a ideia de autorregulação regulada e a diferença da concepção de autorregulação com outros institutos afins. Por fim, o capítulo terceiro traz consigo um dos principais meios de atuação da autorregulação privada, os códigos de conduta e boas práticas e a determinação de sua natureza, âmbito, extensão e aplicabilidade. O capítulo aborda, inicialmente, as finalidades e razões do desenvolvimento de tais códigos. Seguindo o padrão dos capítulos anteriores, são analisados os elementos e características integrantes da concepção dos códigos de conduta e boas práticas, para tanto, desenvolve-se a ideia de que tais códigos são instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos de caráter vinculante, convencionalmente praticados e voluntariamente impostos, em que, para atingir maior efetividade, dependem da participação e acordo entre todos os sujeitos implicados, podendo ou não serem aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público. Esses instrumentos devem visar a um bem André Saddy 29 maior e, para quem os subscreve ou a eles adere, poderá existir um selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança. No mais, expõe-se o fato de que tais códigos devem ser geridos por um organismo de controle independente e imparcial que ostente capacidade sancionadora ou repressora e que possua um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos. Em seguida, aduz-se uma série de doutrinas que trazem tipos, classificações e exemplos de códigos de conduta e boas práticas. Por último, como os códigos de conduta e boas práticas podem se

materializar de formas diversas, visualizam-se as possíveis formas para determinar sua natureza jurídica. Observada a estrutura do trabalho, é necessário focalizar outros pontos importantes e que também devem ser mencionados nesta introdução, como aspectos relacionados à terminologia. Costuma-se utilizar simplesmente o vocábulo regulação para designar a ideia de regulação estatal que, como se perceberá ao longo da obra, é distinta da autorregulação, aquela desenvolvida pelos próprios regulados. Ressalta-se, também, que a autorregulação é, por alguns, chamada de regulação autônoma²⁶. Assim, busca-se, aqui, sempre se referir a tais termos de forma completa, ou seja, regulação estatal e autorregulação privada para que não reste qualquer dúvida quanto à espécie de regulação ou autorregulação que se estará abordando²⁷. 26 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v. 9, n. 33, p. 79- 94, jan./mar. 2011. 27 Os termos "regulação", "heterorregulação" e "autorregulação" são empregados com variações de sentido pela doutrina especializada. Alexandre Santos de Aragão (ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito Jurídico de Regulação da Economia. Revista de Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 122, abr./jun. 2001, p. 45), por exemplo, distingue a "regulação lato sensu da economia [em]: a) a regulação estatal, feita pelas regras emitidas por órgãos do próprio Estado, mesmo que deles participem representantes de organismos intermédios da sociedade; b) a regulação pública não estatal, feita por entidades da própria sociedade, mas por delegação ou por incorporação das suas normas ao ordenamento jurídico estatal; c) a regulação privada, levada a cabo autonomamente por instituições privadas, geralmente associativas, em qualquer delegação ou chancela estatal; e d) a desregulação, consistente na ausência de regulação institucionalizada, pública ou privada, ficando os agentes sujeitos apenas ao livre desenvolvimento do mercado". Já Conrado Hübner Mendes (MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agência Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 114) esclarece REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUCTA E BOAS PRÁTICAS 30 Independente da terminologia, não se pode confundir a autorregulação privada com outros institutos também relacionados à descentralização regulatória, entre eles: coregulação, medidas voluntárias, regulação de terceiros, disponibilidade de informação e sistemas de auditoria²⁸. O importante, aqui, é frisar que a presente obra não abordará qualquer dessas outras formas. Ainda no âmbito da introdução, faz-se importante esclarecer que, em benefício da clareza, primou-se que o texto tratasse dos pontos principais que compreendem a matéria, reservando-se, para as notas de rodapé, as referências complementares. A ideia é disponibilizar ao leitor mais interessado, sempre que a citação permita, a rápida localização das fontes. Por fim, registra-se que o trabalho busca modestamente agregar, assim como minhas obras anteriores, valor à literatura brasileira e mundial. Seu maior intuito, porém, é propiciar à sociedade como um todo informações que o fenômeno pode ser analisado sob dois critérios: "a) o que leva em conta o sujeito que regula- donde concluímos ser a regulação estatal uma hetero-regulação e a do ente associativo uma auto-regulação (eis que desempenhada pelos próprios regulados); b) o da imposição de normas externas, que impedem o mercado de funcionar de maneira automática, pela sua própria lógica. Aqui, tanto a regulação estatal quanto a por ente associativo, temos tipos de hetero-regulação." Outros, como Diego Selhane Pérez (PÉREZ, Diego Selhane. Auto-regulação: aspectos gerais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). Direito regulatório: temas polêmicos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 586), preferem se referir ao fenômeno da autorregulação com a expressão regulação privada, contrapondo-o à regulação pública ou estatal. No mesmo sentido: ALBRECHT, Sofia Mentz. A auto-regulação:

exemplos internacionais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). Direito regulatório: temas polêmicos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 624. 28 Corregulação se distingue da autorregulação, pois nesta existe uma ratificação por parte do Estado ou é o próprio Poder Público que ajuda a elaborar o documento regulatório. Medidas voluntárias também são diferentes, pois são de iniciativa própria sem qualquer forma de encorajamento ou coerção estatal. A regulação de terceiros é outro exemplo, porque não existe a adesão ou nenhum poder sobre aqueles cuja atividade é monitorada e pela qual se deseja modificar, serve unicamente para mobilizar a opinião pública e estimular as políticas públicas. A disponibilidade de informação, às vezes, é mais importante do que qualquer poder regulatório coercitivo. Deter informação pode ser o necessário para pressionar certos comportamentos. Por fim, a submissão de atividades às auditorias independentes, seja por influência de stakeholders, como bancos/seguradoras ou até associação de consumidores, ou não, fato é que também podem pressionar determinado agente a adotar certa forma de comportamento. André Saddy 31 jurídicas sobre a autorregulação privada e a respeito de um dos seus principais instrumentos ■ os códigos de conduta e boas práticas ■ haja vista a ainda tímida análise de tais estudos pela doutrina. CAPÍTULO I REGULAÇÃO ESTATAL 1.1 Formas de regulação da gestão pública e privada O início do Estado moderno foi marcado por um cenário político- econômico liberal. Predominava, então, a ideia de que o Estado deveria manter-se afastado das atividades econômicas, concretizando a ideia de um Estado mínimo, em que a harmonia social seria alcançada por meio da autorregulação. Também chamado de Estado do laissez-faire, ou Estado do guarda-noturno, o Estado não intervinha na ordem econômica nem na ordem social. Um Estado abstencionista que deixava a economia para ser regulada pelos próprios agentes econômicos. Adepto dessa concepção estatal marcada pelo livre jogo da oferta e da procura, Adam Smith²⁹ acreditava que o equilíbrio da atividade estatal seria alcançado por uma espécie de "mão invisível do mercado"³⁰. Dessa maneira, para proporcionar melhor desempenho à atividade econômica, o Estado, que teria suas funções limitadas, não deveria intervir na esfera particular. Com o fim do abstencionismo estatal, após a I Guerra Mundial, como destacado por J. M. Keynes³¹, o Estado passou a intervir na economia para garantir o seu funcionamento adequado, suprimindo as insuficiências ou falhas de mercado (market failures), bem como para satisfazer objetivos sociais. A crise de 1929, originada nos Estados Unidos, confirmou a tendência de intervenção estatal na economia, pois a política do abstencionismo se mostrou deficiente na garantia da prosperidade da ordem econômica. Assumiu-se, portanto, a ideia de imprescindibilidade da intervenção direta do Estado para garantir a dignidade social e uma atividade econômica equilibrada, bem como a necessidade de uma regulação realizada por um ²⁹ SMITH, Adam. Wealth of Nations. London: W. Strahan and T. Cadell, 1776. ³⁰ Tal metáfora criada por Adam Smith (invisible hand) dizia que esta tenderia a eliminar naturalmente as imperfeições do mercado. O mercado, por sua "mão invisível" regulava, por si próprio, a concorrência; tal como a concorrência perfeita que só existiu na teoria, a dita "mão invisível" do mercado não equacionou os conflitos distributivos surgidos no seio da sociedade civil. ³¹ KEYNES, J. M. The End of laissez-faire. Londres: Hogarth Press, 1926. André Saddy ³³ agente externo. Ao invés da "mão invisível do mercado", ter-se-ia agora a mão visível do Estado³². Desde então, toda atividade econômica passou a sujeitar-se, em maior ou menor grau, à regulação estatal, variando apenas a intensidade e profundidade da incidência regulatória, afinal, passou ela a ser necessária para que a ordem econômico-social se dirigisse às suas finalidades constitucionais. A regulação, agora mais evidente que outrora³³, dava-se na prestação direta ³² MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital Moreira. A mão visível: mercado e regulação. Coimbra: Almedina, 2003. É de notar que a expressão "mão visível" já havia sido utilizada por Alfred

D. Chandler (CHANDLER, Alfred D. *The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 1977). 33 A regulação das atividades econômicas sempre existiu. Desde os mais remotos tempos, o controle da atividade econômica já era praticado. Após o surgimento do Estado intervencionista, tal ganhou apenas uma feição mais ampla e profunda. Segundo Luiz de Anhaia Melo (MELO, Luiz de Anhaia. *O problema econômico dos serviços de utilidade pública*. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1940. In: PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, p. 8): "o caráter, ou melhor, a intensidade dessa regulamentação tem variado para mais ou para menos, de acordo com a oscilação das tendências do pensamento social, entre os pólos opostos de coletivismo que caracterizou as primeiras estruturas sociais, e o individualismo do século dezoito. A vida econômica da cidade-estado grega, do Império Romano, da Europa medieval e dos primórdios do Renascimento, foi essencialmente e diretamente controlada pelo Estado. Paternalismo, feudalismo, mercantilismo, são sinônimos de limitação das iniciativas privadas. No declínio do Império Romano, em 285, DEOCLECIANO fixou por meio de editos, os preços de 800 artigos diferentes, de acordo com o custo de produção. CHEYNEY, na História Social da Inglaterra, conta as lutas tremendas dos membros graduados das sociedades medievais de gildos contra intermediários, retalhistas e corretores que exploravam os preços dos gêneros de consumo, praticando o corner dos mercados. Essas práticas eram, naqueles tempos de tão falado obscurantismo, punidas sumariamente com cadeia e açoites. Essas tentativas de regulamentação da vida econômica eram em grande parte, apoiadas numa idéia econômica defendida pelos primeiros Padres da Igreja. É a doutrina do preço justo. De acordo com SANTO AGOSTINHO, só é legítimo aquele comércio, no qual o negociante acrescenta ao justo preço do produtor, apenas uma porcentagem de lucro suficiente para o próprio sustento. SÃO TOMAZ DE AQUINO, luzeiro máximo da filosofia de todos os tempos, estabelece sempre o justo preço como base de negócios, e não o preço de competição ou monopólio. Era, pois, um problema de ética. REGULAÇÃO ESTATAL, AUTORREGULAÇÃO PRIVADA E 2. Ed. CÓDIGOS DE CONDUTA E BOAS PRÁTICAS 34 dos serviços públicos e em menor medida na atuação do privado que exercia essa atividade em nome do Estado. É bem verdade que, inicialmente, o controle da prestação (direta ou indireta) dava-se de forma endógena, hierárquica e, para alguns, até mesmo precária. Na verdade, a função regulatória do Estado confundia-se em certa medida com o exercício do poder de polícia estatal. Pelo poder de polícia, o Estado regulava qualquer atividade no tocante à segurança, higiene, condições de trabalho, bem-estar do público, interesse social, etc. Neste sentido, são oportunas as ponderações de Floriano Azevedo Marques Neto³⁴: A economia local, característica da idéia medieval, sucedeu com o mercantilismo a economia do Estado. As necessidades econômicas foram então consideradas sobre o ponto de vista nacional. COLBERT advogava não as restrições comerciais de cidades e gildos, mas as restrições tarifárias dos Estados. Um dos elementos da política mercantilista, de maior importância para a história da regulamentação dos serviços de utilidade pública, é a prática de conceder cartas ou privilégios reais para companhias de plantações ou de comércio, que exerciam as suas funções sob um sistema de regulamentação nacional. Essas empresas privadas, organizadas sob a forma moderna de corporação e não na forma de gilde medieval, desempenhavam uma função extragovernamental e estavam investidas de responsabilidades do Estado. Esses monopólios eram processos de se obter resultados sociais. Nessas empresas está em germe a nossa noção moderna de empresa de serviços de utilidade pública. A revolução de idéias do fim do século dezoito e o anseio de liberdade trouxeram grande modificação no quadro dos interesses econômicos. O novo evangelho é o livro de ADAM SMITH – *The Wealth of Nation* – de

1776, que representa a revivescência do pensamento estóico da existência de leis naturais. A interferência artificial dos governos era um mal e para corrigi-lo era mister voltar ao estado de natureza. Da economia do estado, se passou à economia cosmopolita: do mercado controlado ao mercado livre; do justo preço ao preço natural. Governado pela lei natural da oferta e da procura. Estas ideias não podiam deixar de ter repercussão no campo dos serviços de utilidade pública, mas apenas serviram de test dos méritos do sistema restritivo. Os males da competição, no campo dos serviços à utilidade pública exigiram de novo monopólio e controle rigoroso do Estado sobre todos eles". 34 MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes. Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 76 e 77. André Saddy 35 É fato que no período de forte intervencionismo direto do Estado na economia, com o seu envolvimento na produção de bens e serviços necessários à fruição pelos indivíduos, a regulação era feita, de forma precária e casuística, pelo próprio ente estatal incumbido da produção destas utilidades públicas. Segue daí que a regulação se desenrolava sempre a partir do ângulo de visão do

g

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SADDY, André. Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta 2Ed. professor_upload, 2026. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed>. Acesso em: 29 set. 2026.

APA 7ª edição

Saddy, A. (2026). Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta 2Ed. *professor_upload*. <https://juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SADDY, André. 2026. “Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta 2Ed.” *professor_upload*. <https://juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed>

BibTeX

```
@article{andr-saddy-regula-o-estatal-autorregula-o-privada-e-2026,  
  author = {Saddy, André},  
  title = {Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta 2Ed},  
  journal = {professor_upload},  
  year = {2026},  
  url = {https://juristube.com.br/colunistas/andre-saddy/regulacao-estatal-autorregulacao-privada-e-codigos-de-conduta-2ed}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>