

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANA LUIZA DE OLIVEIRA BAUER

**A PRIVATIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL:
ASPECTOS RELEVANTES AO DEBATE**

CURITIBA

2022

ANA LUIZA DE OLIVEIRA BAUER

**A PRIVATIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL:
ASPECTOS RELEVANTES AO DEBATE**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Gualano de Godoy

CURITIBA

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

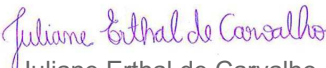
A PRIVATIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL: aspectos relevantes ao debate

ANA LUIZA DE OLIVEIRA BAUER

Monografia aprovada com nota 10,00 como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Miguel Gualano de Godoy
Orientador


Egôn Bockmann Moreira
1º Membro


Juliane Erthal de Carvalho
2º Membro

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de pontuar o debate a respeito da privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional e de contribuir para a controvérsia trazendo reflexões relevantes sobre o tema, que são escassas na doutrina nacional. Para isso, foram estudadas a doutrina e a legislação atinentes às funções exercidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional e à autorregulação das profissões liberais. Também foi explorado o precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF. Constatou-se que os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem caráter ambivalente, mesclando a persecução de interesses públicos e privados. Verificou-se, também, que são entidades que atualmente exercem autorregulação pública, à semelhança do que ocorre no sistema europeu-continental. Averiguou-se, ainda, que entidades autorregulatórias podem ser criadas tanto pelo Estado quanto por particulares. Observou-se, ao final, que essas e outras reflexões não foram realizadas no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF. Concluiu-se destacando a importância de se analisar, para o deslinde da controvérsia, a dualidade nas funções e estrutura dos Conselhos de Fiscalização Profissional, o novo direito da regulação e a relação entre o público e o privado, o sentido da norma contida no art. 21, XXIV, da CF, e o avanço doutrinário e jurisprudencial a respeito da delegação do poder de polícia.

Palavras-chave: Conselhos de Fiscalização Profissional. Privatização. Natureza Jurídica. Autorregulação. Administração Pública. ADI nº 1.717-6/DF.

ABSTRACT

The present work has the objective of punctuating the debate regarding the privatization of the Professional Supervisory Boards and of contributing to the controversy by bringing relevant reflections on the subject, which are scarce in the national doctrine. For this, the doctrine and legislation on the functions performed by the Professional Supervisory Boards and the self-regulation of the liberal professions were studied. The Supreme Court precedent on the matter, the Direct Action of Unconstitutionality nº 1.717-6/DF, was also investigated. It was found that the Professional Supervisory Boards have an ambivalent character, mixing the pursuit of public and private interests. It was also found that they are entities that currently have public self-regulation, similar to what happens in the in the European-continental system. It was found that self-regulatory entities can be created both by the State and by individuals. It was observed, in the end, that these and other reflections were not carried out in the judgment of ADI nº1.717-6/DF. It was concluded by highlighting the importance of analyzing, in order to unravel the controversy, the duality in the functions and structure of the Professional Supervisory Boards, the new regulation law and the relationship between the public and the private, the meaning of the norm contained in art. 21, XXIV, of the CF, and the doctrinal and jurisprudential advance regarding the usefulness of police power.

Key words: Professional Supervisory Boards. Privatization. Legal Nature. Self-regulation. Public Administration. ADI nº 1.717-6/DF.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E SUAS FUNÇÕES.....	9
2.1. FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO E DEFESA DA CATEGORIA	12
2.2. FUNÇÃO DE REGULAÇÃO DA CATEGORIA.....	14
2.2.1. A atividade ordenatória dos Conselhos e Ordens.....	16
2.2.2. A atividade disciplinar dos Conselhos Profissionais.....	19
2.3. OUTRAS INCUMBÊNCIAS ADMINISTRATIVAS.....	20
3. A AUTORREGULAÇÃO E OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL	21
3.1. DEFINIÇÃO DE AUTORREGULAÇÃO.....	21
3.2. ESPÉCIES DE AUTORREGULAÇÃO	24
3.2.1 Autorregulação privada e autorregulação pública.....	25
3.2.2 Classificação conforme a origem	30
3.3 AUTORREGULAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.....	34
4. A PRIVATIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.....	39
4.1. A NATUREZA AUTÁRQUICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.....	40
4.2. A COMPREENSÃO DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.717-6/DF	45
4.3. ACRESCENTANDO AO DEBATE: ASPECTOS NÃO CONSIDERADOS NA ADI nº 1.717-6/DF	48
4.3.1. A nova regulação econômica inaugurada pela constituição de 1988 e a relação entre o público e o privado.....	48
4.3.2. A constitucionalidade da autorregulação privada das profissões liberais e a competência do art. 21, XXIV, da CF	51
4.3.3. A flexibilização da delegação do poder de polícia aos particulares	55
5. CONCLUSÃO	57

1. INTRODUÇÃO

A possibilidade de privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional é discussão que surge periodicamente no Brasil.¹ De fato, essas entidades já foram alvo, mais de uma vez, de alterações legislativas intentando a redefinição de sua natureza jurídica, no intuito de afastá-las da estrutura estatal e do regime jurídico de direito público, para alocá-las no âmbito privado.

A primeira tentativa mais significativa nesse sentido surgiu com o art. 58 da 35ª reedição da Medida Provisória nº 1.549-35², em 09/10/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.649/1998³. O mencionado art. 58 procurou conferir nova disciplina aos Conselhos de Fiscalização Profissional – que até então eram (quase) unanimemente classificados como autarquias – prevendo explicitamente a personalidade jurídica de direito privado para essas entidades.

O referido art. 58 sofreu diversas alterações ao longo dos anos, mesmo depois da conversão da Medida Provisória na Lei nº 9.649/1998, que também foi intensamente alterada. Em 07/11/2002, contudo, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da mencionada lei e seus parágrafos, quando do julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, oportunidade em que a Corte reafirmou sua personalidade de direito público.

Recentemente, especificamente em 09/07/2019, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 108/2019⁴, de iniciativa do atual Ministro da Economia, Paulo Roberto Nunes Guedes, a qual pretendia, novamente, a transformação da natureza jurídica dos conselhos de regulamentação das profissões liberais em entidades de direito privado.

¹ Como se pode observar, no campo legislativo, pela Lei nº 9.649/1998 e pela PEC nº 108/2019, tratadas na sequência.

² Referida Medida Provisória versa sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Ela foi alvo de dezenas de alterações ao longo dos anos. Sua primeira versão continha o número 752, datada de 06/12/1994. O ato normativo está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1549-35.htm.

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9649cons.htm.

⁴ A PEC está disponível no site da Câmara dos Deputados, no seguinte endereço eletrônico: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2211437>.

A proposta visava a classificação dos Conselhos Profissionais como “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que atuam em colaboração com o Poder Público”. Previa, ainda, a sujeição expressa do seu pessoal à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e estendia a imunidade de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea “c”, e artigo 150, §4º, a essas entidades⁵.

A proposta em questão continha basicamente duas justificativas centrais: i) o preenchimento da lacuna constitucional a respeito da natureza jurídica dos conselhos profissionais, com a uniformização do entendimento através da definição proposta e o consequente enquadramento das entidades em um regime jurídico definido (o privado); ii) por um viés claramente neoliberal, afastar “obstáculos ao desenvolvimento econômico e social do país” e propiciar uma desregulação mais ampla do mercado de trabalho.

A tônica da proposta e o principal motivo de sua elaboração é o afastamento da regulação estatal sobre Conselhos Profissionais, o que se faz perceptível pelo teor do seu conteúdo, que logo no primeiro artigo, conta com a seguinte redação: “A lei não estabelecerá limites ao exercício de atividades profissional ou obrigação de inscrição em conselho profissional sem que a ausência de regulação caracterize risco de dano concreto à vida, à saúde, à segurança ou à ordem social”.

Nas razões apresentadas pelo Ministro, há expressa menção ao fato de que a atividade dos Conselhos Profissionais adentra no campo da regulação do mercado de trabalho, bem como que há, atualmente, “interferência sobre a liberdade de organização das profissões e (...) a criação de entraves ao mercado de trabalho”, de modo que “a proposta visa consolidar o entendimento de que os conselhos profissionais não integram a estrutura da Administração Pública” e afastar “definitivamente, qualquer hipótese de

⁵ Artigo único. A Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 174-A. A lei não estabelecerá limites ao exercício de atividades profissional ou obrigação de inscrição em conselho profissional sem que a ausência de regulação caracterize risco de dano concreto à vida, à saúde, à segurança ou à ordem social.”

“Art. 174-B. Os conselhos profissionais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que atuam em colaboração com o Poder Público.

§ 1º O pessoal dos conselhos profissionais sujeita-se às regras da legislação trabalhista.

§ 2º Lei federal disporá sobre as seguintes matérias relativas aos conselhos profissionais:

I - a criação;

II - os princípios de transparência aplicáveis;

III - a delimitação dos poderes de fiscalização e de aplicação de sanções; e

IV - o valor máximo das taxas, das anuidades e das multas.

§ 3º É vedado aos conselhos profissionais promover, facilitar ou influenciar a adoção de práticas anticompetitivas em sua área de atuação.

§ 4º A imunidade de que trata a alínea “c” do inciso VI do caput e o § 4º do art. 150 se estende aos conselhos profissionais.”

equiparação da organização dos conselhos profissionais às autarquias integrantes da Administração Pública”.

Portanto, para tentar suprir suposta lacuna constitucional a respeito da natureza jurídica das Ordens Profissionais, a proposta sugeria o afastamento, na maior medida possível, da regulação do Estado sobre as profissões liberais, reconhecendo-as como entidades privadas de autorregulação.

A PEC nº 108/2019, contudo, foi retirada de tramitação pelo próprio governo, especialmente em razão do julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 367, no qual se reconheceu a possibilidade da utilização do regime celetista pelos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ademais, na época da tramitação da proposta, muita pressão adveio dos próprios Conselhos de Fiscalização Profissional, que se mobilizaram politicamente para impedir a procedência da proposta, por meio da criação da Frente Parlamentar de Apoio aos Conselhos Profissionais pela Câmara dos Deputados⁶, que contou com 220 parlamentares signatários⁷.

Embora não mais tramite, a PEC nº 108/2019 foi um importante indicativo da fragilidade e instabilidade da situação dos Conselhos Profissionais, bem como da crise pela qual passa a sua natureza jurídica perante a comunidade jurídica e política.

Portanto, está momentaneamente suspensa a disputa entre o Governo Federal e os Conselhos Profissionais. Porém, na iminência de uma modificação dessa monta na natureza jurídica e no regime jurídico dos Conselhos de Fiscalização Profissional, com impacto direto no cotidiano dos seus regulados, da sociedade e, até mesmo, do mercado de prestações de serviço, é importante que a comunidade acadêmica se debruce sobre a temática, que é escassa no Brasil.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende trazer reflexões a respeito das funções desempenhadas pelas entidades de regulação profissional no Brasil, da natureza autorregulatória que assumem, dos precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos à privatização dessas entidades, bem como das disposições constitucionais pertinentes,

⁶ O requerimento para a criação da frente parlamentar em questão e sua tramitação estão disponíveis no site da Câmara dos deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2214163>.

⁷ Composição da frente parlamentar em apoio aos conselhos profissionais: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=54153>.

tudo para contribuir para debate atinente à possibilidade de privação dos Conselhos de Fiscalização Profissional na ordem constitucional vigente.

2. OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E SUAS FUNÇÕES

Os Conselhos de Fiscalização Profissional são as entidades de representação, regulação e fiscalização das profissões liberais no Brasil, criadas pelo Estado, em conjunto com a sociedade civil, para desempenhar esses papéis. Tratam-se de pessoas jurídicas de direito público, cuja composição consiste na reunião de indivíduos que compartilham de uma mesma profissão, a princípio de cunho liberal. Tais entidades, segundo o entendimento que prevalece atualmente, são consideradas autarquias federais, com um regime jurídico híbrido.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional são as Ordens Profissionais do Brasil, que não se confundem necessariamente com as associações profissionais. Embora possam ser semelhantes em alguns aspectos – como na forma de composição e nas funções de representação, apoio e defesa de suas respectivas classes – nas associações a vinculação profissional é completa e plenamente voluntária, por se tratar de uma mobilização estritamente privada.⁸

A promoção dos interesses da categoria profissional não é função limitada exclusivamente aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Associações privadas também podem ser constituídas para atingir esses fins, desde não sejam voltadas aos interesses de grupos restritos, mas sim à integralidade da classe profissional, conforme o território em que atuam.⁹

Contudo, diferentemente das associações, os Conselhos Profissionais possuem uma relação mais íntima com o espaço público, por serem criadas pelo Estado, assumindo a posição de entidade oficial de representação da categoria. Ademais, suas funções são mais amplas, voltadas também à regulação e fiscalização profissional, sendo obrigatória a vinculação dos profissionais liberais atuantes, sob pena de restar impedido o exercício profissional.¹⁰

⁸ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 648-649.

⁹ DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional**: à luz da doutrina e da jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020, p. 26.

¹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 648-649.

Essas entidades se voltam tanto à proteção da categoria que representam, por meio, por exemplo, da valorização da profissão, da manutenção da concorrência equilibrada e da delimitação do ramo de conhecimento¹¹, quanto à defesa da coletividade, ao buscar combater o mau exercício profissional e atender interesses que ultrapassam os da categoria em si.¹²

Apesar da coexistência dessa dupla função, há juristas que atribuem aos Conselhos Profissionais unicamente o papel de regulação e fiscalização da categoria profissional, em prol da coletividade e do interesse público, rejeitando-se por completo as funções de representação e de defesa dos interesses da profissão, também exercidos por essas organizações. Esse é o entendimento de Luísa Hickel Gamba que, citando o professor João Leão de Faria Júnior, assevera o seguinte:

As Ordens e Conselhos não se fizeram para defender a profissão, nem o profissional nem o interesse das classes respectivas [...]. Os Conselhos e Ordens se organizam porque a sociedade necessita de um órgão que a defenda, impedindo o mau exercício profissional, não só dos leigos inabilitados, como dos habilitados sem ética. Tanto uns como os outros lesam a sociedade. Compete aos Conselhos evitar esta lesão.¹³

Contudo, essa abordagem é incompleta e ignora parte das atividades efetivamente exercidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional no Brasil. O fato de que a função regulatória beneficia e protege a coletividade, não exclui, por si só, os interesses da própria categoria em ver-se representada por uma entidade criada pelo Estado, nem elimina as vantagens advindas dessa representação, sendo equivocada a interpretação que ignora as funções relacionadas com a proteção e defesa da classe.

Na verdade, por vezes o interesse na constituição de um Conselho ou Ordem Profissional é proveniente da própria categoria profissional, interesse esse que frequentemente está alinhado com as pretensões do Estado. Dentre outros motivos, a reserva de mercado, a representação nacional oficial e a valorização da profissão são ganhos de elevada monta, que despertam o interesse das classes profissionais para a criação de uma entidade desse porte. Por isso, é incorreta a leitura que ignora essa perspectiva.

¹¹ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, 648.

¹² MAURIQUE, J. A. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 259-260.

¹³ GAMBA, L. H. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 173-174.

Muito embora as funções ditas de “polícia das profissões”, quais sejam, de regulação, fiscalização e disciplina, possam ser consideradas as principais missões dos Conselhos Profissionais¹⁴, essas não são as únicas atividades desempenhadas por tais organizações. Nesse sentido, apoiado nos ensinamentos de Vital Moreira, Eduardo Tomasevicius Filho sintetiza que as funções dessas entidades “consistem na representação e defesa profissionais, regulação do exercício da profissão, disciplina dos regulados e imposição de sanções para as transgressões”.¹⁵

Vê-se, portanto, que os Conselhos Profissionais têm um caráter ambivalente no tocante ao desempenho de suas funções. Isso porque, de um lado, exercem atividades consideradas como típicas funções públicas, envolvendo a fiscalização, regulação e disciplina da profissão, visando a proteção de interesses que transcendem o da categoria. Por outro lado, também atuam em prol de interesses privados, ao posicionarem-se como entidades representativas oficiais, perseguindo os interesses da classe, ao protege-la e defende-la de interferências externas.¹⁶

De forma bastante acertada, Melissa Demari, Carlos Alberto Boechat Rangel e Daiane Gava salientam que essa dupla dimensão dos Conselhos e Ordens “deve nortear toda e qualquer interpretação que se faça acerca da atuação dos conselhos profissionais na medida em que eles representam interesses públicos [...] como também representam interesses privados [...]”.¹⁷ Por isso, qualquer análise que desconsidere um desses aspectos é incompleta.

Com o intuito de explorar essa dupla face dos Conselhos Profissionais, será feito, a seguir, um exame mais detalhado a respeito das funções desempenhadas por essas entidades, a partir da sistematização de Vital Moreira, que destaca a existência de ao menos quatro atividades centrais: i) representação e defesa; ii) regulação (ordenação); iii) disciplina; iv) apoio aos membros e outras incumbências administrativas.

¹⁴ “Como se viu, as ordens não dispõem somente de funções reguladoras (ordenadoras e disciplinadoras). Mas são essas que, juntamente com a representação institucional da profissão, lhe dão dimensão jurídico-pública e estabelecem a sua caracterização essencial. A sua principal missão é a da ‘polícia da profissão’.” (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 266).

¹⁵ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 648.

¹⁶ DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional: à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 26-27.

¹⁷ DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional: à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 26-27.

2.1. FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO E DEFESA DA CATEGORIA

São diversas as formas com que as funções de representação e defesa da classe se manifestam. Pode-se citar, por exemplo, as tomadas de posição no espaço público, por meio de manifestações oficiais, mobilizações estratégicas perante o Poder Judiciário ou mediante organização política; a incorporação e persecução dos interesses da profissão; a realização de reclamações, pareceres e consultas, nas quais é adotado algum posicionamento; a representação em órgãos públicos; a ligação com outras organizações profissionais etc.¹⁸

Todas essas são formas pelas quais os Conselhos e Ordens manifestam seus posicionamentos, em nome de toda a categoria profissional. Mais que isso, são formas de exteriorizar os desejos, interesses e pretensões da classe perante o espaço público, seja em face ao Estado, seja em face de outras profissões. Conquistar espaço, respeito e influência no âmbito público fazem parte desse plexo de atribuições, pois são fatores diretamente relacionados com a capacidade de proteção e aperfeiçoamento dos direitos reivindicados pela classe.

Um exemplo atual disso foi a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para aprovar e proteger os dispositivos da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), que criminalizam o desrespeito às prerrogativas dos advogados e advogadas. Seus esforços envolveram a articulação dos representantes do sistema OAB, para derrubar o veto, imposto pelo presidente Jair Messias Bolsonaro, sobre os dispositivos que criminalizavam a violação às prerrogativas da advocacia¹⁹. Outro exemplo é a luta histórica, também da OAB, para garantir a dignidade dos honorários advocatícios.

A função de defesa, porém, também pode ser visualizada no próprio exercício da regulação/fiscalização profissional, que não tem como único fito a repreensão dos tutelados. Tanto é assim que o aspecto central da função de defesa da profissão parece se manifestar na reserva de mercado que essas organizações profissionais realizam, visando

¹⁸ CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.; MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 264-265.

¹⁹ Confira-se a nota técnica elaborada pelo Conselho Federal da OAB, apresentada ao Congresso Nacional, para derrubar os vetos do presidente: <https://iabnacional.org.br/nota-tecnica-cfoab>.

proteger a classe do “intrusismo” de pessoas que não compõem a categoria, mas exercem alguma atividade inerente a ela. Nas palavras de Vital Moreira:

Uma função por excelência das associações profissionais em geral e das ordens profissionais em particular na defesa da profissão é a proteção do respectivo monopólio profissional, perseguindo o “intrusismo”, isto é, a prática das tarefas profissionais reservadas aos seus membros por quem não possua os necessários requisitos e não seja portanto membro da corporação.²⁰

É o que Eduardo Tomasevicius Filho chama de proteção do “monopólio profissional”, o qual impede que indivíduos de outras categorias profissionais se sintam intitulado a adentrar no ramo de conhecimento alheio, impactando no mercado de trabalho de profissões paralelas. Segundo o autor, essa reserva de mercado – ou seja, a garantia de um espaço no mercado de trabalho para que uma classe atue – é conferida pela regulação do acesso à profissão.²¹

A regulação do acesso se dá por meio da inscrição no respectivo Conselho ou Ordem profissional, “em procedimento administrativo pelo qual são comprovadas a habilitação técnica e as demais condições exigidas na lei para o exercício da profissão”²². Desse modo, cumprindo os requisitos estabelecidos em lei, o interessado pode se inscrever no organismo profissional, obtendo a autorização para exercer a profissão.

Porém, não é só. Essa reserva também é garantida com a previsão, na lei que regulamenta a profissão, das atividades, inclusive privativas, que os profissionais de determinada categoria estão habilitados para praticar. Congregando esses dois fatores, do controle do acesso e da delimitação das atribuições profissionais, assegura-se uma reserva no mercado de trabalho para a classe profissional, protegendo-os de agentes externos.

Como se vê, a função de representação e defesa da categoria, explorada nesse ponto, tem uma clara distinção das atribuições exercidas pelos sindicatos de trabalhadores e de empregadores. Nas Ordens e Conselhos, não há uma limitação específica quanto ao conteúdo, e envolvem necessariamente toda a categoria (empregados e empregadores).

²⁰ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 266.

²¹ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 648.

²² GAMBA, L. H. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 172.

No caso dos sindicatos, essa atuação está limitada à contratação e regulamentação das relações de trabalho, podendo operar individualmente em defesa de um sindicalizado²³.

Contudo, há autores que relegam as atividades de representação e defesa unicamente para os sindicatos e associações, afastando-as por completo dos Conselhos e Ordens Profissionais. Liderando esse entendimento, está o saudoso professor João Leão de Faria Júnior, cujo posicionamento é replicado por autores como Luísa Hickel Gamba, Jorge Antonio Maurique e Jaques F. Reolon. Nas palavras do referido professor (apud GAMBA, 2013):

As Ordens e Conselhos não se fizeram para defender a profissão, nem o profissional nem o interesse das classes respectivas. A defesa da profissão, do profissional e do interesse da classe cabe por lei (art. 513 da CLT) aos sindicatos e, quando apropriada nos estatutos, às associações de classe.²⁴

Porém, como outrora apontado, essa não parece ser a melhor leitura. Primeiro porque, na prática, os Conselhos Profissionais são atores que efetivamente concretizam conquistas para suas respectivas classes, sendo frequente criados por demanda e mobilização dos próprios profissionais. Segundo porque a atuação dos sindicatos, que é frequentemente restrita às questões trabalhistas, não anula as funções desempenhadas pelos Conselhos, que também representam e defendem a classe sob outro viés.

2.2. FUNÇÃO DE REGULAÇÃO DA CATEGORIA

Para além das funções de representação e defesa de interesses, que são traços importantes dos Conselhos de Fiscalização Profissional, deve-se destacar as funções de regulação/regulamentação exercidas por tais entidades, que certamente são uns de seus traços distintivos. A esse respeito, Vital Moreira:

Como se viu, as ordens não dispõem somente de funções reguladoras (ordenadoras e disciplinadoras). Mas são essas que, juntamente com a representação institucional da profissão, lhe dão dimensão jurídico-pública e estabelecem a sua caracterização essencial. A sua principal missão é a da ‘polícia da profissão’.²⁵

²³ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 61; REOLON, J. F. **Conselhos de fiscalização**: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 39.

²⁴ GAMBA, L. H. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 173.

²⁵ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 266.

De fato, a regulação das profissões liberais é a principal atividade desenvolvida por esses organismos, de modo que, não raro, os Conselhos são definidos a partir da função regulatória que exercem. São frequentes as afirmações no sentido de que “os conselhos de fiscalização profissional são entidades que se destinam ao controle e à fiscalização das atividades profissionais de diversas categorias.”²⁶

Diferentemente das funções de representação e defesa profissional, que estão essencialmente conectadas com os interesses da categoria (dimensão privada), a atividade regulatória possui relação com o interesse público (dimensão pública), embora não se limite a ele. Segundo a doutrina majoritária, a função de regulação das profissões liberais interessa primordialmente à coletividade²⁷, na medida em que afasta o mau exercício profissional.

O interesse público na regulação das profissões liberais advém da necessidade de proteção da população perante os serviços prestados, com o afastamento de comportamentos antiéticos e de potenciais riscos à saúde e ao bem-estar geral. Em suma, por meio da regulação profissional, procura-se assegurar a qualidade dos serviços, a qualificação dos profissionais atuantes e o cumprimento das normas legais e éticas inerentes à área de atuação, o que protege a comunidade de possíveis abusos.²⁸

Por isso, tendo em vista o resguardo da coletividade, a atividade regulatória dos Conselhos Profissionais é frequentemente elevada à categoria de função pública, sendo

²⁶ REOLON, J. F. **Conselhos de fiscalização**: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 38-39.

²⁷ DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional**: à luz da doutrina e da jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020, p. 9-10.

²⁸ DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional**: à luz da doutrina e da jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020, p. 9-10.

frequente o entendimento, tanto na doutrina²⁹ quanto na jurisprudência³⁰, de que elas exercem a chamada “polícia das profissões”.

Essa leitura, de que a atividade regulatória concede um caráter público aos Conselhos Profissionais, não está completamente equivocada. Tais entidades controlam a conduta profissional com a chancela do Estado, o que as eleva ao patamar de instância regulatória oficial. Ainda, a regulação ultrapassa naturalmente o interesse dos seus membros, existindo também uma demanda externa pela regulação das atividades com potenciais riscos à coletividade.

Porém, a função de regulação/fiscalização profissional não se restringe à intenção de proteção da coletividade, que é muitas vezes atingida indiretamente. Na verdade, essa atividade também envolve a proteção dos integrantes da profissão contra agentes externos (especialmente quando as normas controlam o acesso à profissão e a delineiam as atribuições profissionais), e a valorização da profissão.

2.2.1. A atividade ordenatória dos Conselhos e Ordens

Há, por trás da função regulatória exercida pelos Conselhos Profissionais, um plexo de atribuições, ditas tipicamente estatais³¹, que vão desde a elaboração e execução

²⁹ Vide Jaques F. Reolon: “Com atuação delegada de interesse público, os conselhos de fiscalização profissional detêm competência para o exercício do poder de polícia” (REOLON, op. cit., p. 76); Leila Cuéllar: “Trata-se da chamada polícia das profissões, visto que as entidades detêm poder de polícia sobre a atividade profissional que regulam” (CUÉLLAR, loc. cit.); Odete Medauar: “A chamada polícia das profissões que originariamente caberia ao poder público é, assim, delegada aos conselhos profissionais que, nessa matéria, exercem atribuições típicas do poder público. sobre a atividade profissional que regulam.” (MEDAUAR, Odete. Nova configuração dos conselhos profissionais. **Revista dos Tribunais**, vol. 751, p. 28-31, 1998); André Ramos Tavares: “São organismos que se destinam a fiscalizar o exercício de profissões regulamentadas, recebendo delegação do poder de polícia” (TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2006, p. 338); Melissa Demari, Carlos Alberto Boechat Rangel; Daiane Gava: “Com efeito, os conselhos profissionais exercem a função pública de fiscalização do exercício profissional, e, ao fazê-lo, desempenham poder de polícia”. (DEMARI; RANGEL; GAVA, op. cit., p. 10); Ricardo do Valle Pereira: “Ora, visto o conceito de polícia administrativa, não resta dúvida que os conselhos de fiscalização profissional irrefragavelmente exercem, por outorga do Estado, atividades que nele se inserem.” (PEREIRA, R. V. *Natureza Jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional*. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49) etc.

³⁰ Pode-se citar, a título de exemplo, o seguinte trecho, retirado do julgamento do Agravo Regimental da ADPF 264: “Os conselhos de fiscalização profissional têm como função precípua o controle e a fiscalização do exercício das profissões regulamentadas, exercendo, portanto, poder de polícia, atividade típica de Estado”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 264**. Requerente: Conselho Federal De Corretores De Imóveis - COFECI. Relator: Dias Toffoli, 18 dez. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022).

³¹ Tipicamente estatais porque, se permitidas livremente entre particulares, a noção de isonomia entre os cidadãos seria corrompida.

de normas de conduta profissional – atividade ordenatória – até a fiscalização de sua observância e a imposição de sanções pelo seu descumprimento – atividade disciplinar, que será mais bem explorada no ponto 2.2.2.

A atividade ordenatória envolve a criação e a execução de normas de cunho técnico e de cunho ético³², que condicionam a conduta dos profissionais a elas submetidas. Parte dessas normas são elaboradas pelo Congresso Nacional, em leis federais, cabendo às entidades de fiscalização a garantia de sua observância. A maioria das normas de conduta, porém, são elaboradas diretamente pelos Conselhos Profissionais, mediante instruções normativas, provimentos, regulamentos, resoluções e, principalmente, pelos Códigos de Ética Profissional.

Quanto ao conteúdo, a atividade ordenatória acompanha todas as fases do exercício profissional: desde a entrada no mercado de trabalho (com o controle da habilitação profissional e do acesso ao exercício da profissão), as diversas relações e situações durante o desempenho da profissão (como a ética, a responsabilização profissional, a publicidade, a concorrência, os direitos do profissional, o sigilo etc.), até o encerramento das atividades (normas relacionadas com a transferência da responsabilidade para outro profissional etc.).

O controle do acesso à profissão é medida regulatória que possui bastante destaque. Além de auxiliar na reserva do mercado apenas para os indivíduos habilitados (como visto no ponto 2.1), também tem o condão de prezar pela qualidade dos profissionais ativos – vez que se afere a presença das condições legais para o exercício da profissão – e de sujeitar os inscritos à fiscalização, pois proporciona um controle dos profissionais atuantes.³³

Os requisitos para o acesso à profissão devem estar previstos em lei, conforme dispõe o artigo 22, XVI, da Constituição Federal,³⁴ podendo envolver, dentre outros: a verificação dos pressupostos acadêmicos que autorizam o exercício da profissão; a aplicação de exames de admissão, para a análise da qualificação dos indivíduos que

³² “As normas profissionais são de duas espécies, consoante tenham a ver com os padrões de competência técnica ou com os padrões de comportamento ético.” (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 267-268).

³³ “[...] é pela inscrição que se aferem as condições e a habilitação para o exercício da profissão e se sujeita o inscrito à fiscalização técnica e ética, dentro dos padrões da regulamentação da profissão firmados para a proteção daqueles valores supremos já referidos, ligados ao seu exercício.” (GAMBA, L. H. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 173.)

³⁴ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

pretendem integrar a categoria; o controle de compatibilidade da profissão com outras atividades; a apreciação da "idoneidade moral"; a inscrição obrigatória para a prática; o pagamento de contribuições periódicas etc.³⁵

Quanto a ordenação realizada ao longo exercício profissional, destaca-se o dever de elaboração dos Códigos Deontológicos, que é atribuído aos próprios Conselhos Profissionais.³⁶⁻³⁷ Tais diplomas são responsáveis por regular as relações entre os membros da mesma profissão, entre os membros da profissão e terceiros (especialmente clientes) e entre os membros da profissão e especialistas de outros ramos do conhecimento (relações interprofissionais).³⁸

As normas que regulam a concorrência são os exemplos mais típicos de dispositivos voltados à relação entre os membros da profissão. Conforme esclarece Vital Moreira, a “regulamentação e limitação da concorrência” pode acontecer por diversos meios: pela “proibição de publicidade, limitação da formação de agrupamentos profissionais, limitação do número de estabelecimentos (escritórios, consultórios, etc.)”, sendo que a medida mais importante “tem a ver com o estabelecimento de tarifas de honorários profissionais.”³⁹

De outro lado, a regulação das relações com terceiros envolve, dentre outras, normas que versam sobre o sigilo profissional, as prerrogativas e direitos, bem como dos deveres e responsabilidades do profissional, as diretrizes de comportamento (tais como princípios da profissão), dentre outros.

³⁵ MOREIRA, E. B. Liberdade de iniciativa, ordens profissionais e autorregulação – Caso “música e polícia”: DTF, ADPF nº 183. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 47-59, 2020, p. 50; CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.; MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 264-265.

³⁶ “Os códigos deontológicos reúnem um conjunto de normas constituídas pelas práticas consagradas pelos costumes, que podem ser empregadas no como exercício da atividade profissional. São normas dos privados, de natureza consuetudinária, baseadas nos usos e costumes, que regulamentam o exercício da atividade profissional e suas relações com clientes ou consumidores.” (SANTOS, M. F. S. O uso de regras deontológicas como fonte de direito e o princípio de subsidiariedade horizontal. **Revista dos Tribunais**, vol. 948, p. 165, 2014).

³⁷ Por exemplo, a Lei nº 3.820/1960, que dispõe sobre a regulação da atividade farmacêutica, prevê no artigo 6º, I, que é atribuição do Conselho Federal de Farmácia “organizar o Código de Deontologia Farmacêutica”. O mesmo está previsto no artigo 6º, E, da Lei nº 5.766/1971, para a psicologia; no artigo 8º, III, da Lei nº 5.905/73, para a enfermagem; no artigo 4º, D, da Lei nº 4.324/64, para a odontologia; etc.

³⁸ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 70.

³⁹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 267-268.

2.2.2. A atividade disciplinar dos Conselhos Profissionais

A atividade disciplinar também integra a função regulatória desempenhada pelas entidades de fiscalização das profissões liberais. Trata-se de uma espécie de autojurisdição da categoria profissional, voltada à fiscalização das atividades e eventual sanção das transgressões das normas anteriormente indicadas.⁴⁰

A atividade disciplinar visa, de forma repressiva, zelar pelo respeito das normas concernentes ao controle profissional, de modo que, para alcançar seu desiderato, é atribuído aos Conselhos Profissionais o poder de investigação – que permite a constatação de infrações –, bem como o poder de processamento e, por fim, de julgamento das faltas realizadas pelos membros da categoria.⁴¹

A constatação das infrações pode ocorrer de ofício, quando o próprio Conselho Profissional toma conhecimento do fato, em razão de sua atividade fiscalizatória periódica; mediante denúncias de terceiros (sejam eles clientes ou outros profissionais); ou por comunicação de outras autoridades, tais como a polícia, o Ministério Público ou o Poder Judiciário.⁴² Com isso, inicia-se o procedimento disciplinar, voltado à apuração dos fatos e punição do infrator.

Jorge Antonio Maurique elucida que o procedimento disciplinar será necessário sempre que existir o conhecimento de alguma de infração de cunho ético ou técnico. Em suas palavras:

[...] toda vez que ocorrer infringência à deontologia, conhecida como ética profissional, haverá necessidade de procedimento disciplinar tanto por infração de regras que regem a profissão – seja essa infração daquilo que se deve fazer, do que é preciso fazer para bem desempenhar a profissão – como por desconhecimento técnico e prático da profissão, ou seja, por incapacidade técnica.⁴³

Após a constatação da infração e da tramitação do processo disciplinar, deverá ser aplicada a pena prevista para a falta cometida. As penas aplicáveis podem variar de acordo com a entidade profissional, mas frequentemente oscilam entre simples advertências,

⁴⁰ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 269.

⁴¹ SANTOS, M. F. S. O uso de regras deontológicas como fonte de direito e o princípio de subsidiariedade horizontal. **Revista dos Tribunais**, vol. 948, p. 165, 2014.

⁴² MAURIQUE, J. A. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 282.

⁴³ MAURIQUE, J. A. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 281.

censuras, suspensões e cassações/exclusões, que podem ou não ser cumuladas com pagamento de multas administrativas.⁴⁴

2.3. OUTRAS INCUMBÊNCIAS ADMINISTRATIVAS

Além das funções de representação e defesa da categoria e de regulamentação da atividade profissional, que são as principais atribuições dos Conselhos Profissionais, essas entidades também desempenham algumas outras atividades “secundárias”, de menor expressão, que também estão previstas em lei ou em regulamentos.

Dentre essas incumbências, pode-se citar a elaboração de pareceres, de consultas, de definições técnicas, de solução de dúvidas⁴⁵, o oferecimento de assistência técnica aos membros, com a disponibilização de centros de informações, materiais, revistas, formações, créditos, dentre outras formas de colaboração profissional.⁴⁶

A título de exemplo, no Regimento Interno do Conselho Federal de Odontologia, estão previstas, dentre as finalidades da entidade: “Orientar, aperfeiçoar, disciplinar e fiscalizar o exercício da Odontologia com a promoção e a utilização dos meios de maior eficácia presumida”; “Funcionar como órgão consultivo do Governo, no que se referir ao exercício e aos interesses profissionais da Odontologia”; e “Contribuir para o aprimoramento da Odontologia e de seus profissionais”.

Para concretizar essas finalidades, o artigo 12, XII, do mesmo Regimento Interno, prevê que cabe à diretoria do CFO a criação de “consultorias, assessorias e comissões”. Ainda, o inciso XVII do referido dispositivo dispõe que lhe compete “colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos de graduação em Odontologia e opinar, nos pedidos

⁴⁴ “Quanto às espécies, essas são bastante variáveis, mas parecem pontos comuns entre as diferentes ordenações as penas de censura, suspensão e exclusão. Além dessas, em algumas corporações, (como a dos médicos, já referida), é prevista antes a censura a advertência; em outras, ainda, a multa. Explica-se que sejam comuns a suspensão, a exclusão e a censura. Censura-se o comportamento equivocado, prejudicial ao bom conceito da categoria e cuja gravidade não torne o filiado, nem ao menos temporariamente, incompatível com o exercício da profissão. [...] No entanto, revelando-se essa “advertência” insuficiente, seja pela gravidade da infração, seja pela continuidade da conduta da qual já tenha sido advertido, aplica-se a suspensão, que durante determinado prazo impossibilita o filiado de praticar atos privativos de sua profissão. [...] Não surtindo efeito essa suspensão ou sendo a infração de tamanha gravidade que signifique incompatibilidade entre a conduta praticada (ou reiterada) e sua filiação ao conselho, então será o caso de exclusão, medida radical e extrema, que deve ser aplicada com muita reserva.” (MAURIQUE, J. A. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 287)

⁴⁵ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 264-265.

⁴⁶ CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.; MOREIRA, op. cit., p. 264-265.

apresentados aos órgãos competentes, para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos”. O inciso XXIII também contém a previsão de que compete à diretoria “celebrar acordos ou convênios de assistência técnica e financeira com órgãos ou entidades, públicas e particulares, no sentido de obter deles e a eles oferecer cooperação em prol do desenvolvimento da Odontologia”.

São diversas, portanto, as incumbências administrativas “secundárias” dos Conselhos e Ordens, que envolvem atividades que vão desde a viabilização da consecução de suas principais atribuições, até serviços relacionados ao auxílio dos membros, aprimoramento do ensino, desenvolvimento da área de atuação etc. Tais incumbências podem variar significativamente a depender da entidade de fiscalização, notadamente porque cada profissão demanda por especificidades e serviços diferentes.

Encerrada a análise das funções desempenhadas pelos Conselhos Profissionais, com destaque às suas funções distintivas – de representação e defesa da categoria, e de regulação e fiscalização da profissão –, adentraremos, a seguir, em outro traço distintivo dessas organizações, que merece destaque em capítulo apartado: a autorregulação das entidades de fiscalização profissional.

3. A AUTORREGULAÇÃO E OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Para responder a pergunta principal deste trabalho, a respeito da viabilidade da privatização dos Conselhos Profissionais, faz-se necessário, em um segundo momento, examinar com profundidade uma constante das entidades reguladoras das profissões liberais: a autorregulação. Trata-se de característica que costuma compor a natureza dessas organizações, independentemente da roupagem jurídica que assumam.

Esse exame será feito em dois momentos. Primeiramente, faz-se necessário a compreensão do termo e a investigação das diferentes relações que a autorregulação pode firmar com o Estado. Em segundo lugar, identificaremos o tipo de autorregulação exercida pelos Conselhos de Fiscalização Profissional e o formato que atualmente predomina no país.

3.1. DEFINIÇÃO DE AUTORREGULAÇÃO

Primeiramente, importa salientar que não existe um perfeito consenso a respeito do conceito de autorregulação. Na literatura existem definições mais restritas, que até

mesmo poderiam excluir os Conselhos e Ordens de seu escopo⁴⁷, assim como existem definições mais amplas, que permitem abranger um plexo maior de relações, incluindo a firmada nas entidades de regulação profissional.⁴⁸

Apesar disso, existe um ponto de partida em comum para a compreensão da autorregulação: sua contraposição à heterorregulação. A heterorregulação possui como traço principal a distinção/afastamento entre o agente regulador e aqueles que são regulados, polos esses que não se confundem.⁴⁹ Desse modo, trata-se de uma regulação⁵⁰ externa aos agentes tutelados, que lhes é imposta por terceiros.

Heterorregulação é denominação conferida à regulação realizada pelo Estado sobre agentes econômicos privados, seja por via direta (realizada diretamente pelos órgãos estatais), seja por meio da criação de entidades específicas para esse fim, com um certo grau de independência. Tradicionalmente, a heterorregulação estatal era denominada apenas de regulação, pois partia-se do princípio de que a atividade regulatória poderia ser desempenhada unicamente pelo Estado.⁵¹

Porém, como afirma Defanti, tal premissa “foi superada, pela literatura e pela prática”, sendo plenamente possível que entidades privadas promovam, também, atividades de regulação econômica. Daí surgiu a necessidade de substituir o termo “regulação” por “heterorregulação”, para distinguir a atividade regulatória

⁴⁷ É o que ocorre, por exemplo, com a definição de Diego Selhane Pérez, que apenas concebe a autorregulação se realizada por pessoas jurídicas de direito privado, razão pela qual a denomina de “regulação privada”, chegando a afirmar o seguinte: “Em qualquer caso, é importante frisar que a regulação somente será verdadeiramente privada se o referido órgão regulador não possuir qualquer espécie de poder de regulação decorrente de delegações de órgãos públicos e, também, se inexistir qualquer mecanismo coercitivo que vincule obrigatoriamente os potenciais regulados com o órgão regulador. Neste sentido, não basta que a personalidade jurídica do ente regulador seja de direito privado para que a atividade por ele desenvolvida constitua-se em verdadeira regulação privada.” (PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 593).

⁴⁸ Cite-se, a título de exemplo, da definição de Vital Moreira: “Na sua definição mais elementar, autorregulação é a regulação levada a cabo pelos próprios interessados”. (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52).

⁴⁹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52.

⁵⁰ “A regulação, em acepção bastante abrangente, traduz uma forma de condicionar-se ou restringir-se o comportamento de agentes econômicos ou sociais, por meio de coerções ou induções, com o intuito de alcançarem-se determinados fins pré-estabelecidos, os quais costumam se relacionar a uma busca pelo equilíbrio sistêmico do setor regulado”. (DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 151).

⁵¹ PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 593; DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 156.

tradicionalmente exercida pelo Estado daquela efetuada por entidades não integrantes do aparato estatal: autorregulação.⁵²

Assim sendo, a denominação “autorregulação” surgiu para designar aquelas situações em que a regulação não é efetuada pelo Estado, mas pelos próprios agentes econômicos. Por isso, diz-se que a autorregulação se caracteriza pela ausência (total ou parcial) do Estado na regulação.⁵³

O sentido por trás da expressão “autorregulação” pressupõe, necessariamente, a congruência entre a figura do regulador e a figura do regulado, de modo que o próprio regulado impõe comandos regulatórios. Diferentemente do que ocorre na heterorregulação, nessa forma de regulação existe uma aproximação entre regulador e regulado, e não a distância que costuma existir entre essas figuras.⁵⁴

Essa congruência, contudo, não é literal, pois não diz respeito ao controle que um indivíduo tem sobre suas próprias condutas, nem à capacidade de criar regras para si próprio. Na verdade, a autorregulação aqui tratada tem uma dimensão necessariamente coletiva, estando relacionada com a disciplina desempenhada por uma coletividade sobre as condutas de seus próprios membros.⁵⁵

Nesse sentido, é importante destacar que a autorregulação, no sentido aqui empregado, não se confunde com a noção de autorregulação adotada no paradigma liberal clássico. Sob o olhar liberal, a palavra “autorregulação” está relacionada com a ideia de “mão invisível” e com uma suposta regulação natural do mercado, pautada na livre concorrência, no individualismo e na ausência de interferências externas.⁵⁶

Contudo, não é essa a autorregulação desvelada no campo das profissões liberais. Aqui, a autorregulação refere-se a um sistema regulatório coletivo, artificial e volitivo,

⁵² DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 156.

⁵³ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 150; TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 639; MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 53.

⁵⁴ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 163.

⁵⁵ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 158; PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 585; MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52-53.

⁵⁶ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52-53.

que não pressupõe a existência de regras naturais. Coletivo porque, como visto, transcende o campo da individualidade e versa sobre a capacidade de um grupo regular a si mesmo. Artificial porque, assim como a heterorregulação, demanda a formulação ativa de normas e de aparatos para sua implementação.⁵⁷ Por fim, é volitivo pois existe intenção na regulação perpetrada, distanciando-se da ideia de uma “força natural”.⁵⁸

Com isso, e considerando as ponderações acima, pode-se afirmar sem grandes controvérsias, que a autorregulação é um sistema regulatório não estatal, no qual a regulação é efetuada pelos próprios interessados.⁵⁹ Especificamente nas entidades de fiscalização profissional, a autorregulação pode ser detectada na medida em que a disciplina das atividades é realizada pelos próprios profissionais.

Independentemente da definição adotada para a autorregulação, Vital Moreira, Franciso Defanti e Egon Bockmann Moreira identificam três traços que a caracterizam: i) primeiramente, trata-se de uma forma regulação coletiva e não de ausência de regulação, não devendo ser confundida com a auto-organização do mercado; ii) em segundo lugar, a autorregulação é necessariamente coletiva, excluindo casos de autocontenção ou autodisciplina, que estão no campo individual; iii) por fim, é uma forma de regulação não estatal (o que, como se verá, não significa que não possa ser pública), com o afastamento parcial ou total do Estado.⁶⁰

Desse modo, com a compreensão da noção de autorregulação, a partir de suas características elementares e menos controversas, podemos avançar para as espécies de autorregulação existentes, considerando as diferentes formas de relação que podem ser traçadas com o Estado.

3.2. ESPÉCIES DE AUTORREGULAÇÃO

⁵⁷ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52-53.

⁵⁸ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 158-159.

⁵⁹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52.

⁶⁰ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52-53; DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 160; MOREIRA, E. B. Liberdade de iniciativa, ordens profissionais e autorregulação – Caso “música e polícia”: DTF, ADPF nº 183. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 47-59, 2020, p. 49.

3.2.1 Autorregulação privada e autorregulação pública

Assim como ocorre com a definição de autorregulação, também não existe um consenso a respeito das classificações didáticas envolvendo esse instituto. Existem, porém, sistematizações mais recorrentes da doutrina, que mesmo com variações na nomenclatura, parecem se firmar com mais robustez entre os autores e autoras.

A partir da doutrina de Vital Moreira, tem-se que a classificação mais elementar que se pode fazer quanto à autorregulação é a divisão a partir da natureza privada ou pública que a entidade de autorregulação pode juridicamente revestir.⁶¹

No primeiro caso, a autorregulação é instituída e implementada pelos próprios interessados, agentes privados, sem qualquer participação ou interferência estatal. Desse modo, os membros da instância reguladora vinculam-se de forma totalmente espontânea e voluntária, com base apenas nas disposições do direito privado. Geralmente, as instâncias de autorregulação privada são criadas em forma de associações, mas a elas não se limitam.⁶²

Por se tratar de uma organização estritamente privada, o motivo de sua instituição e a definição de seus objetivos se pautam especialmente nos interesses dos agentes tutelados, razão pela qual não tem a pretensão de perseguir a consecução de interesses públicos, que podem ser atingidos pela instância autorregulatória privada apenas de forma indireta, reflexa.⁶³

Nessa forma de regulação, as pessoas apenas se vinculam a ela se voluntariamente a aderirem, inexistindo qualquer fonte legal de autoridade que as obrigue a se submeter à regulação. Desse modo, aqueles que não se tornam adeptos à instância autorreguladora não enfrentam barreiras de acesso ao exercício de sua atividade, podendo exercê-la sem vincular-se à organização autorregulatória.⁶⁴

⁶¹ “Como se viu, a auto-regulação pode ser repartida em duas grandes categorias, de acordo com a natureza jurídica das instâncias de auto-regulação: auto-regulação privada e auto-regulação pública.” (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 177).

⁶² MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 54; TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 638-639; MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 91.

⁶³ MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 91.

⁶⁴ MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 92.

Ademais, na autorregulação privada as sanções aplicáveis aos aderentes possuem natureza comportamental, e não penal (punitiva). Ou seja, as sanções da instância autorregulatória privada frequentemente envolvem censuras, recomendações, ou em casos mais graves a exclusão da associação, de modo que essas organizações não estão legalmente autorizadas à, por exemplo, excluírem o tutelado do quadro de profissionais ou a suspenderem sua atividade.⁶⁵

No segundo caso (autorregulação pública), as instâncias de autorregulação são dotadas de poderes de normatização e disciplina que as organizações puramente privadas não possuem.⁶⁶ Ao tratar dessa espécie de autorregulação, Vital Moreira afirma que “a auto-regulação pública é a que tem lugar mediante instâncias associativas ou representativas de determinado agrupamento dotadas de estatuto e de poderes públicos”.⁶⁷

Essas organizações são dotadas de poderes públicos porque são instituídas por lei, de onde decorre a sua legitimidade. Com isso, as normas regulatórias possuem mais alcance e um maior nível de coercibilidade, haja vista que a organização autorregulatória passa a dispor de poderes ditos públicos (porque as entidades privadas não os possuem) para fazer impor o comando das normas regulatórias.⁶⁸

Por isso, na autorregulação pública, a filiação não é completamente livre, voluntária, espontânea. Na verdade, embora os profissionais não sejam tecnicamente obrigados a aderirem a regulação, a filiação é obrigatória enquanto condição para o exercício da profissão, de modo que os profissionais não submetidos ao controle não estão autorizados à praticar a profissão – o que difere bastante da autorregulação puramente privada, que não impede o exercício dos não filiados.

A coercibilidade também fica bastante clara na espécie das sanções impostas por tais entidades que, diferentemente das aplicáveis na autorregulação privada, não são meramente comportamentais, mas podem também ser punitivas. A título de exemplo, cita-se a possibilidade de expulsão do profissional do corpo regulatório, que tem como consequência a impossibilidade do exercício profissional.

⁶⁵ MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 92.

⁶⁶ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 638-639.

⁶⁷ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 54.

⁶⁸ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 88.

Ainda, na autorregulação pública a entidade regulatória passa a ser guiada também pelo interesse público, mas sem necessariamente desconsiderar por completo os interesses dos tutelados. Na verdade, essa espécie de instância autorregulatória detém um caráter ambivalente, embora a função regulatória e fiscalizadora geralmente se sobreponha às questões representativas e de defesa do grupo. Fato é que o interesse público não é alcançado apenas de maneira reflexa, mas é uma incumbência da entidade.

Por isso, no caso da autorregulação pública, é evidente uma vinculação maior da entidade autorregulatória com o Estado, tendo em vista que ele possibilita a sua atuação de forma coercitiva e lhe impõe a perseguição de interesses públicos, que transcendem os interesses dos tutelados.⁶⁹

Importante registrar, contudo, que inobstante as características destacadas acima, a respeito da autorregulação pública, ela ainda assim não se confunde com a regulação estatal, também denominada heterorregulação.⁷⁰ Conforme outrora tratado, na heterorregulação há um claro afastamento entre a figura do regulado e do regulador, de modo que o Estado é um agente externo impondo de forma unilateral e autoritária a regulação. Na autorregulação pública, porém, é a própria categoria quem pratica a regulação, sendo que o Estado apenas lhe fornece poderes públicos para uma atuação mais efetiva, em troca da perseguição de interesses públicos.

Por fim, uma última consideração importante a respeito dessa espécie de autorregulação (pública): ela pode resultar de dois movimentos distintos: i) da publicização de uma organização privada pré-existente, de forma que o Estado delega a função para uma entidade já constituída pelos regulados; ii) da criação proposital de um organismo coletivo, voltado especialmente à regulação de sua própria categoria, com o propósito de transferir-lhes competências regulatórias.⁷¹

⁶⁹ “Conserva-se, todavia, algum grau de vinculação da entidade ao Estado, que lhe confere instrumentos capazes de tornar sua atuação eficaz, mas também a fiscaliza.” (DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 168.); “A auto-regulação pública supõe uma certa medida de regulação estadual: pelo menos a necessária para organizar ou reconhecer oficialmente a organização profissional, para estabelecer as suas atribuições e definir a sua competência.” (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 75.)

⁷⁰ “A auto-regulação opõe-se aqui à regulação estadual, por um lado, e à auto-regulação privada, por outro.” (MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 54.)

⁷¹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 88; DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 168.

Para além dessas duas espécies de autorregulação, Vital Moreira também destaca a existência de um tipo intermediário, a “autorregulação privada oficialmente reconhecida”. Essa modalidade se afasta da autorregulação puramente privada ao ser elevada como uma “instância oficial” de regulação, mas se afasta da autorregulação pública por não ser dotada de poderes e estatuto públicos. A esse respeito, o autor explica:

Diferente é o sistema de auto-regulação profissional reconhecida pelo Estado e colocada sob o seu controlo. Este tipo de auto-regulação privada mantém traços comuns com a auto-regulação privada independente: o carácter voluntário, a natureza privada dos organismos interessados, a validade do sistema apenas para os associados. Mas apresenta importantes diferenças. Existe um reconhecimento público do sistema de auto-regulação, que é integrado e considerado parte de um sistema global de regulação juntamente com a regulação pública.⁷²

Em classificação semelhante, Francisco Defanti divide a autorregulação a partir do tipo de relacionamento firmado com o Estado – e não a partir da natureza jurídica das entidades regulatórias –, chegando à seguinte classificação: autorregulação espontânea ou voluntária; autorregulação oficialmente reconhecida; e autorregulação delegada ou forçada.

A autorregulação espontânea parece se tratar apenas de outra denominação para aquilo que Vital Moreira chama de autorregulação privada, a qual é caracterizada pela completa ausência da influência estatal sob a organização autorregulatória, é regida pelo direito privado e é pautada no voluntarismo e diminuto grau de coercibilidade.⁷³

A autorregulação oficialmente reconhecida, por sua vez, e à semelhança da “autorregulação privada oficialmente reconhecida”, ocorre quando o Estado apenas reconhece alguma instância autorregulatória privada como legítima, tornando-a a oficial, mas sem delegar-lhe poderes ou funções estatais. Desse modo, a natureza privada da entidade permanece a mesma, mas com a chancela e o apoio do Estado.⁷⁴

⁷² MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 82.

⁷³ “A autorregulação espontânea ou voluntária é aquela desenvolvida por agentes privados independentemente de qualquer delegação ou reconhecimento por parte do Estado. A característica principal desse tipo de autorregulação está, portanto, na ausência de envolvimento, direto ou indireto (BLACK, 2001, p. 118), de entidades ou órgãos públicos, no que tange ao surgimento e/ou estabelecimento do modelo regulatório (ARAGÃO, 2013, p. 33). Sua instituição parte da livre disposição autônoma dos agentes privados e se traduz, fundamentalmente, por instrumentos associativos (MARQUES NETO, 2011, p. 08).” (DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 165-166.)

⁷⁴ “Em um segundo momento, a autorregulação voluntária pode vir a ser oficialmente reconhecida por meio de um ato estatal de chancela (PAGE, 1986, p. 148). De forma simples, as regras criadas por determinado

Por fim, a autorregulação delegada é categoria similar à autorregulação pública, pois também possui como marca distintiva a obtenção de poderes que propiciam um grau diferenciado de coercibilidade, permitindo a imposição das normas regulatórias sobre os tutelados.⁷⁵ Contudo, difere-se na medida em que pressupõe a delegação de poderes à uma entidade de natureza privada, e pública, como na classificação de Vital Moreira.

Em sentido bastante similar, Floriano de Azevedo Marques Neto divide a autorregulação em espontânea⁷⁶, delegada⁷⁷ e induzida⁷⁸, classificação essa que difere apenas quanto à denominação conferida para a terceira espécie de autorregulação (induzida, que na doutrina de Francisco Defanti é chamada de “oficialmente reconhecida”), permanecendo intacto seu conteúdo.

Independentemente da denominação adotada para as espécies de autorregulação e das pequenas variações em seu conteúdo, essa classificação tripla fornece um referencial importante para o estudo do formato de autorregulação praticada pelos Conselhos de Fiscalização Profissional atualmente, bem como dos possíveis outros formatos que ela pode vir a adquirir.

grupo são aprovadas pelo Estado, que confere um status público a elas (BLACK, 2001, p. 118). Em outros termos, o que se verifica nesses casos é uma efetiva publicização de esferas preexistentes de autorregulação coletiva privada; permanecem as associações, contudo, com sua natureza privada intocada (agora legitimadas pelo reconhecimento estatal) (MOREIRA, 1997, p. 83).” (DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 167.)

⁷⁵ “A opção de uma estrutura de autorregulação em determinado segmento do mercado também pode partir de uma decisão a priori do próprio Estado, que opta sponte propria por transferir determinadas competências regulatórias a uma entidade privada (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 146). Fala-se em uma autorregulação delegada ou forçada (mandated self-regulation; cf. AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 101).⁵¹ A essas entidades, em regra, confere-se um grau diferenciado de coercitividade (MARQUES NETO, 2011, p. 08), de modo a propiciar que consigam impor suas normas aos regulados de forma mais efetiva (PAGE, 1986, p. 148).” (DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 167.)

⁷⁶ “(...) há a autorregulação espontânea, criada pelos agentes privados e independentes da ação estatal. Sua instituição se dá por livre disposição autônoma dos agentes privados e se institui fundamentalmente por instrumentos associativos.” (MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 91.)

⁷⁷ “Há a autorregulação delegada, instituída por mecanismo de transferência legal de competências regulatórias do Estado para os particulares. Nela a atividade regulatória é cometida por lei para ser exercidas por organizações corporativas dotadas de algum grau (mecanismos) de coercitividade.” (MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 90.)

⁷⁸ “Há a autorregulação induzida. Nela a atividade regulatória é exercida por instâncias da sociedade, por incentivo ou recomendação estatal, como forma de substituir uma maior intervenção do poder público. A lei não comete competências regulatórias específicas a uma entidade ou instituição. Apenas admite e reconhece que tal atividade seja por elas exercida.” (MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 91.)

Todavia, antes de investigarmos a autorregulação levada a cabo pelos Conselhos, e para permitir uma análise circunstancial dessas entidades de forma mais completa, faz-se necessário compreender as diferentes possibilidades de origem das instâncias autorregulatórias.

3.2.2 Classificação conforme a origem

A compreensão de que as entidades autorregulatórias se opõem à heterorregulação estatal e são caracterizadas pela proximidade entre os polos do sistema regulatório pode induzir à ideia de que a organização autorregulatória é sempre oriunda da livre e espontânea mobilização dos interessados. Contudo, isso nem sempre é verdade. A iniciativa para a instituição de uma entidade autorregulatória pode despontar do próprio grupo interessado ou pode advir do Estado, quando lhe é interessante agir nesse sentido.

Quando a autorregulação é oriunda dos agentes privados interessados, a entidade criada pode despertar diferentes “reações” do Estado quanto a sua existência, que podem variar do combate – quando se mostrar ilegal, por exemplo, promovendo ações fortemente anticoncorrenciais – até a publicização e delegação *posteriori* de poderes e funções públicas.

Além dos extremos mencionados, a autorregulação derivada unicamente da iniciativa privada pode ser simplesmente ignorada pelo Estado, assim como pode ser consentida, reconhecida ou, até mesmo, incentivada. As relações que tais entidades podem vir a firmar com o Estado são tantas quanto a dinamicidade das relações permitirem.

A autorregulação proveniente do interesse particular dos tutelados frequentemente significa um movimento de prevenção contra a regulação estatal (ou heterorregulação), de modo a evitar que o Estado tome providências para regular o setor em questão. Francisco Defanti chama essa modalidade de autorregulação preventiva e explica:

Decerto, há situações em que, diante da dificuldade de prever-se como o Poder Público atuará para intervir em determinado setor econômico ou social, os atores privados encontram na antecipação voluntária uma forma de direcionar, eles próprios, a criação das regras de conduta a que se sujeitarão⁷⁹

⁷⁹ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 166.

Desse modo, evitando a regulação estatal direta sobre suas atividades, os agentes privados conseguem obter uma série de vantagens, como: o afastamento do Estado de seus assuntos; o controle dos objetivos do sistema regulatório; a garantia de um nível mais ameno de interferência externa; a ampliação do grau de liberdade e de autonomia profissional etc.⁸⁰

Um exemplo de organização autorregulatória oriunda de agentes privados, com o intuito de fazer frente à iniciativa estatal, é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar, que regula a atividade de veículos de comunicação, agências de publicidade e anunciantes no Brasil. Sua criação foi uma reação à ameaça do intervencionismo estatal sobre a publicidade, diante da iminência da edição de lei censurando previamente as propagandas e a criação de um departamento para o controle da publicidade.⁸¹

Por outro lado, como outrora anunciado, a entidade autorregulatória pode ser um produto da iniciativa estatal, quando lhe é interessante, por algum motivo, eleger a autorregulação em substituição à sua atuação direta. Nesse cenário, a autorregulação funciona como “uma verdadeira estratégia regulatória induzida [...] pelo próprio Poder Público”⁸².

Essa estratégia pode seguir dois caminhos diversos, a depender do contexto: i) a criação da entidade autorregulatória pelo Estado pode significar uma ampliação na interferência sobre o setor regulado, quando inexistir um sistema regulatório prévio; ii) assim como pode significar a diminuição do controle estatal sobre o grupo, quando o Estado cria uma entidade autorregulatória para transferir-lhe uma função que antes era

⁸⁰ TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 640; MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 74.

⁸¹ Conforme descrito na apresentação institucional do Conar: “O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária nasceu de uma ameaça ao setor: no final dos anos 70, o governo federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda. Se a lei fosse implantada, nenhum anúncio poderia ser veiculado sem que antes recebesse um carimbo “De Acordo” ou algo parecido. A criação do departamento para controle da publicidade exigiria a contratação de algumas centenas de funcionários. As implicações burocráticas seriam inimagináveis ainda assim desprezíveis diante do retrocesso que tal controle representaria para um país que reconquistava a duras penas seu direito à liberdade de expressão. Diante dessa ameaça, uma resposta inspirada: autorregulamentação, sintetizada num Código, que teria a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor.” Disponível em: <http://www.conar.org.br/>.

⁸² DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 160.

exercida diretamente por ele.⁸³ Desse modo, a autorregulação pode significar tanto uma ampliação da regulação, quando uma diminuição, a depender do contexto.

Os motivos para o Estado eleger a autorregulação, em substituição a sua atuação direta, são variados. O mais notável deles é a desoneração da carga estatal e a diminuição de gastos. Nesse sentido, Diego Selhante Pérez argumenta que o Estado tem sofrido com a escassez de recursos em contraste com as suas inúmeras atribuições, o que torna a autorregulação uma opção viável. Ela permite a diminuição dos gastos com a regulação e o redirecionamento de recursos públicos para outros setores.⁸⁴

Para além disso, a autorregulação também se revela uma opção interessante ao Estado em razão da superioridade das capacidades técnicas e informacionais que tais entidades possuem, se comparadas com os sistemas regulatórios impostos por terceiros. Com efeito, as organizações autorregulatórias não enfrentam o mesmo desnível informacional que o Estado, pelo fato da proximidade que possuem com o setor regulado. Desse modo, estão mais aptos a identificar as necessidades do grupo e as situações que precisam ser reguladas e fiscalizadas.⁸⁵

Aliás, por esse mesmo motivo (inexistência ou minimização de desnível informacional), as organizações autorregulatórias revelam-se mais flexíveis às mudanças e mais inseridas nos movimentos do mercado. Essa agilidade e essa capacidade de acompanhar intimamente a dinâmica do mercado parece ser mais reduzida na regulação estatal. Em virtude do padrão de conduta mais burocrático, a regulação perpetrada pelo Estado é frequentemente lida como rígida, pois “não tem a agilidade nem a possibilidade de aplicar uma regra mais apropriada para cada caso específico, de modo a satisfazer melhor o fim último de otimização de meios a serviço do interesse público”.⁸⁶

Outro motivo frequentemente levantado para a substituição da heterorregulação pela autorregulação, consiste na legitimidade que a atividade regulatória possui nesses moldes, em comparação com a imposição estatal. Isso porque, a autorregulação, na maioria das vezes, depende da adesão espontânea dos tutelados. Nessa lógica, a aceitação

⁸³ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 74.

⁸⁴ PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 591.

⁸⁵ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 161.

⁸⁶ PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 590.

do sistema regulatório seria mais natural, com mais legitimidade. Uma maior aceitação, por sua vez, poderia levar ao acréscimo da efetividade da regulação.⁸⁷

Listando as vantagens, do ponto de vista do Estado, para a adoção da autorregulação, Vital Moreira destaca as seguintes: i) desoneração da carga política, administrativa e financeira; ii) maior nível de flexibilidade, com a rápida adequação às mudanças do mercado; iii) incremento da qualidade técnica da regulação, tendo em vista a complexidade e especificidade das esferas reguladas; iv) maior aceitabilidade da regulação, o que implicaria em uma observância menos resistente das normas e no aumento de sua eficácia; v) existência de regulação naquelas áreas em que a cooperação dos regulados é indispensável.⁸⁸

Resumindo suas considerações a esse respeito, o autor conclui da seguinte forma:

Em suma, sob o ponto de vista do Estado, a auto-regulação é sobretudo uma solução de recurso face aos limites e dificuldades da regulação estadual directa, derivados tanto das limitações próprias do direito estadual enquanto instrumento regulatório, como das dificuldades materiais em superar o défice de informação e a resistência dos agentes económicos à hetero-regulação.⁸⁹

Portanto, ao contrário do que se poderia imaginar, a autorregulação nem sempre é resultado da livre e espontânea vontade dos interessados. Na verdade, ela pode ser resultado de uma pressão externa, ou até mesmo de uma imposição estatal, sendo diversas as relações que podem firmar com o Estado a partir de sua criação. Ademais, a depender do contexto, a autorregulação pode significar um incremento na regulação – quando inexistia controle prévio – ou pode significar a redução – quando resultar em uma interferência mais amena.

Para compreender as entidades de fiscalização profissional, não se pode partir de um entendimento pré-estabelecido a respeito da sua origem – que frequentemente é associada unicamente com a vontade privada –, ou sobre a sua natureza jurídica, nem mesmo quanto ao movimento que elas proporcionam no sistema regulatório – se mais ou menos controle. Todas essas questões devem ser analisadas a partir do caso concreto, dadas as inúmeras possibilidades de desenvolvimento dessas organizações.

⁸⁷ PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação: Aspectos Gerais*. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 591-592.

⁸⁸ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 92.

⁸⁹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 92.

3.3 AUTORREGULAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Em sua vasta análise a respeito da autorregulação das profissões liberais, Vital Moreira pôde constatar que “É universal a sujeição das profissões chamadas tradicionalmente ‘profissões liberais’ ou ‘profissões livres’ a um sistema de regulação pública mais ou menos intenso.”⁹⁰, mesclada com a autorregulação ou correção profissional. Com isso, o autor identificou a existência de dois sistemas: o europeu continental e o anglo-saxão.

O primeiro (sistema europeu continental) é caracterizado pela existência de uma entidade autorregulatória unitária e obrigatória, em que os próprios profissionais são os responsáveis por regular e disciplinar a profissão. Tais organizações costumam ser criadas por lei, ter natureza jurídica pública e ser dotadas de poderes públicos.⁹¹ Ou seja, são, via de regra, organismos de autorregulação pública.

Ao tratar das características comuns das chamadas “ordens profissionais” do sistema europeu continental (denominação que varia de país para país), o autor destaca as seguintes, além da autorregulação: i) natureza pública; ii) filiação obrigatória, como condição para o exercício da profissão; iii) poder regulamentar para a formulação de regras de acesso e exercício da profissão; iv) elaboração dos códigos deontológicos e a fiscalização de seu cumprimento; v) exercício da disciplina profissional, mediante a aplicação de sanções que podem gerar a interdição da prática profissional.⁹²

Ainda sobre as “ordens” do sistema europeu continental, o jurista acrescenta:

Enquanto entes públicos as ordens são entes corporacionais, obrigatórios e coactivos, autónomos ou independentes, “administrativos”, não territoriais, de estrutura representativa. O que existe de singular nas ordens é o facto de serem simultaneamente associações de defesa de interesses profissionais e entes públicos reguladores.⁹³

⁹⁰ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 258.

⁹¹ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 259.

⁹² MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 88.

⁹³ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 261.

No segundo (sistema anglo-saxão), existem duas formas de regulação das profissões liberais que merecem destaque: a autorregulação praticada por entidades privadas e a regulação pública (heterorregulação) dotada de mecanismos de correção, ou seja, participação dos interessados na composição do órgão regulatório estatal.⁹⁴

Nesse sistema, dentre as entidades regulatórias estão as associações profissionais, de natureza jurídica privada, que permitem a filiação voluntária e a pluralidade de entidades. Mesmo para aquelas que são oficialmente reconhecidas, sendo incumbidas de realizar o exame da qualificação de seus membros e efetuar a disciplina da profissão, o voluntarismo está presente, pois mantém-se sua natureza privada.⁹⁵

Há profissões, porém, que estão submetidas à regulação direta do Estado, por meio de organismos públicos que são dotados de representação ou da coadministração dos tutelados. Nesse modelo, a composição da entidade congrega membros do Estado e membros das profissões reguladas, em uma conjuntura que pode se desenvolver de diferentes formas.⁹⁶

Considerando ambos os sistemas, e realizando o cotejo com o estudo outrora realizado a respeito das funções dos Conselhos de Fiscalização Profissional, percebe-se que as entidades regulatórias das profissões liberais no Brasil são reflexo da tradição do sistema europeu continental, estando nelas presentes todas as características que constituem esse sistema.

De fato, os Conselhos Profissionais são, via de regra, instituídos por lei, de onde decorrem seus poderes, que vão além das prerrogativas de associações estritamente privadas: o alcance da regulação é amplo, tendo o condão de vincular qualquer indivíduo que pretenda exercer a profissão (e não apenas aqueles que escolhem se submeter à regulação); a filiação é, na prática, obrigatória, pois a negativa de submissão impede o exercício regular da profissão; o poder disciplinar/sancionatório tem alto grau de coercibilidade, pois inclui a possibilidade de exclusão do Conselho – com a consequente impossibilidade de praticar a profissão.

No que se refere ao exercício da regulação, como visto no ponto 2.2, cabe aos Conselhos o controle do acesso à atividade profissional e a fixação das normas para o

⁹⁴ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 259.

⁹⁵ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 259.

⁹⁶ MOREIRA, V. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 259.

exercício da profissão, a partir da elaboração de normas de conduta, dispostas nos Códigos de Ética Profissional.

Além disso, no mesmo caminho do sistema europeu continental, os Conselhos Profissionais do Brasil possuem estrutura representativa, de modo que a diretoria é formada por integrantes da própria profissão regulada, os quais são eleitos pela categoria profissional para preencherem os cargos.

Ainda, a estrutura das entidades brasileiras também é unitária, de forma que, embora existam unidades regionais e locais, todas integram uma única entidade de âmbito nacional, que concentra a regulação da profissão.

Outras características relevantes dos Conselhos Profissionais, também presentes no sistema europeu continental, são a autonomia e a natureza administrativa, as quais apontam para uma administração própria, com alto nível de independência com relação ao Estado, sem submissão a ordens governamentais.

Ainda, a singularidade apontada por Vital Moreira, de entidades que necessitam compatibilizar a defesa dos interesses profissionais e a regulação profissional, é característica também presente nos Conselhos. Como outrora apontado, Melissa Demari, Carlos Alberto Boechat Rangel e Daiane Gava não apenas reconhecem essa dupla dimensão dos Conselhos, como alertam que essa é uma dualidade que sempre deve ser levada em conta na análise dessas entidades.

Por fim, no que diz respeito à natureza jurídica, é importante salientar que as leis que instituem os Conselhos de Fiscalização Profissional por vezes deixam de prever expressamente a natureza das entidades, mas frequentemente estipulam a natureza jurídica pública.

Nesse sentido, têm personalidade jurídica de direito público previsto em lei: a Ordem dos Músicos⁹⁷, o Conselho de Farmácia⁹⁸, o Conselho de Biblioteconomia⁹⁹, o Conselho de Odontologia¹⁰⁰, o Conselho de Química¹⁰¹, o Conselho de Medicina¹⁰², o Conselho de Arquitetura e Urbanismo¹⁰³, o Conselho de Psicologia¹⁰⁴, o Conselho de

⁹⁷ Lei nº 3.857/1960.

⁹⁸ Lei nº 3.820/1960.

⁹⁹ Lei nº 4.084/1962.

¹⁰⁰ Lei nº 4.324/1964.

¹⁰¹ Lei nº 2.800/1956.

¹⁰² Lei nº 3.268/1957.

¹⁰³ Lei nº 12.378/2010.

¹⁰⁴ Lei nº 5.766/1971.

Economia¹⁰⁵, o Conselho de Administração¹⁰⁶, Conselhos de Biomedicina e de Biologia¹⁰⁷, Conselho dos Corretores de Imóveis¹⁰⁸, Conselho de Enfermagem¹⁰⁹, o Conselho de Engenharia e Agronomia¹¹⁰, Conselho de Estatística¹¹¹, Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional¹¹², Conselho de Fonoaudiologia¹¹³, o Conselho de Medicina Veterinária¹¹⁴, Conselho de Museologia¹¹⁵, o Conselho de Nutricionistas¹¹⁶, Conselho de Relações Públicas¹¹⁷, e Conselho de Técnicos em Radiologia¹¹⁸.

Inobstante a discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional¹¹⁹, fato é que a legislação atribui essa qualidade para a grande maioria das entidades de regulação das profissões liberais. Ademais, jurisprudência é firme nesse sentido, tendo o Supremo Tribunal Federal firmado entendimento a respeito¹²⁰.

Por isso, tendo em vista todas essas características, resta claro que os Conselhos Profissionais, atualmente, se alinham com o sistema europeu continental de regulação das profissões liberais, predominando em nosso país a publicização das organizações autorregulatórias, com poderes públicos e maior coercibilidade – diferentemente do que ocorre sistema anglo-saxão, em que a regra é pela coexistência de associações estritamente privadas e da regulação estatal participada.

Isso não significa, porém, que não existam outras formas de regulação das profissões liberais no Brasil. Como visto, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar, responsável pela regulação da atividade publicitária no Brasil,

¹⁰⁵ Lei nº 6.537/1978.

¹⁰⁶ Decreto nº 61.934/1967.

¹⁰⁷ Lei nº 6.684/1979 e Lei nº 7.017/1982.

¹⁰⁸ Lei nº 6.530/1978.

¹⁰⁹ Lei nº 5.905/1973.

¹¹⁰ Decreto-Lei nº 8.620/1946.

¹¹¹ Decreto Federal nº 62.497/1968.

¹¹² Lei nº 6.316/1975.

¹¹³ Lei nº 6.965/1981.

¹¹⁴ Lei nº 5.517/1968.

¹¹⁵ Decreto nº 91.775/1985.

¹¹⁶ Lei nº 6.583/1978.

¹¹⁷ Decreto-lei nº 860/1969.

¹¹⁸ Decreto nº 92.790/1986.

¹¹⁹ Nesse sentido, é possível observar, atualmente, uma resistência de diversos juristas quanto à classificação dos Conselhos de Fiscalização Profissional na categoria de autarquias corporativas. Autores e autoras do direito administrativo têm frequentemente os enquadrado como entidades paraestatais, manifestações da sociedade civil etc. Especificamente no campo do direito regulatório/econômico, é possível perceber uma tendência a enquadrá-los como entidades privadas.

¹²⁰ O entendimento foi fixado no julgamento da Ação de Inconstitucionalidade nº 1717, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.649/1998, que previa a natureza jurídica privada para os Conselhos de Fiscalização Profissional.

possui natureza privada. No mesmo sentido, pode-se citar a Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ, entidade de direito privado voltada à regulação do jornalismo. Chama-se atenção, também, para o Conselho dos despachantes e documentalistas, cuja lei de criação atribuiu-lhe a natureza de direito privado¹²¹.

Apesar disso, a configuração que predomina atualmente sobre a regulação das profissões liberais no Brasil é aquela que se identifica no sistema europeu continental – aguardadas, evidentemente, as diferenças que podem existir de país para país.

No que se refere à espécie de autorregulação praticada pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, se adotada a classificação de Vital Moreira, percebe-se a predominância da autorregulação pública, tendo em vista as características exploradas acima: natureza jurídica pública, criação por lei, poderes estatais, incremento na coercibilidade, sanções autoritárias etc.

Nesse sentido, a doutrina de Leila Cuéllar:

É preciso esclarecer que a autorregulação pública de regra é efetuada por organismos profissionais que se submetem a um regime de direito público. Trata-se de autorregulação legalmente estabelecida, em que os organismos dispõem de poderes típicos das autoridades públicas.

No Brasil, a disciplina das profissões regulamentadas é feita por conselhos profissionais, criados por diversas leis, que em alguns casos lhes atribuem a natureza jurídica de autarquia e conseqüente personalidade jurídica de direito público, para o exercício especialmente de funções de poder de polícia das profissões.¹²²

Francisco Defanti¹²³ e Floriano de Azevedo Marques Neto¹²⁴, por sua vez, partindo de suas próprias classificações, enquadram os Conselhos Profissionais na categoria de autorregulação delegada. Deve-se lembrar, porém, que apesar da extrema proximidade que essa categoria possui com a autorregulação pública, ela pressupõe que a delegação de poderes ocorre em favor de entidades privadas. Desse modo, na visão desses autores, os Conselhos Profissionais já possuiriam, atualmente, natureza privada.

Todavia, com todo o respeito, acredito que essa não seja a melhor compreensão da matéria, especialmente quando existem leis dispondo o oposto. Essa interpretação, de que os Conselhos Profissionais possuem atualmente natureza privada, é comum entre

¹²¹ Lei nº 10.602/2002.

¹²² CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.; MOREIRA, op. cit., p. 264-265.

¹²³ DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018, p. 176.

¹²⁴ MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011, p. 90.

autores voltados ao estudo do direito regulatório, pois partem do pressuposto de que a entidade autorregulatória sempre é privada. Em uma interpretação ainda mais extrema, Diego Selhante Pérez denomina a autorregulação como “regulação privada”, chegando a afirmar que:

Em qualquer caso, é importante frisar que a regulação somente será verdadeiramente privada se o referido órgão regulador não possuir qualquer espécie de poder de regulação decorrente de delegações de órgãos públicos e, também, se inexistir qualquer mecanismo coercitivo que vincule obrigatoriamente os potenciais regulados com o órgão regulador. Neste sentido, não basta que a personalidade jurídica do ente regulador seja de direito privado para que a atividade por ele desenvolvida constitua-se em verdadeira regulação privada.

Essa abordagem, de atribuir natureza privada aos Conselhos Profissionais partindo-se do pressuposto que a entidade autorregulatória é necessariamente privada, não é correta. Isso porque, além de inexistir óbices para que uma entidade autorregulatória possua natureza pública (sendo extremamente comum no campo das profissões liberais), no mais das vezes são os próprios membros da classe profissional que buscam a publicização das entidades de representação, visando propositalmente a natureza pública e os benefícios que dela decorrem.¹²⁵

Porém, afirmar que os Conselhos de Fiscalização Profissional são dotados, atualmente, de personalidade jurídica de direito público, alinhando-se com o sistema europeu continental de regulação das profissões liberais, significa dizer que essas entidades não podem ser privatizadas? É o que veremos a seguir, em capítulo que tratará, especificamente, a respeito do debate sobre a privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

4. A PRIVATIZAÇÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Após investigarmos as principais funções exercidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional e estudarmos a sua natureza autorregulatória, é chegado o

¹²⁵ Nesse sentido, confira-se o trecho abaixo, retirado do histórico disponível no site do Conselho Federal de Odontologia: “Nos anos 60, bem no início, começou um movimento na Odontologia brasileira, que teve como meta a criação dos Conselhos de Odontologia. À época existia o Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia (SNFO), que enviou ao Ministério da Saúde uma minuta de projeto de lei, que teve a melhor das acolhidas. Através da Exposição de Motivos nº 185, de 31 de agosto de 1960, o tema foi submetido à apreciação do então Presidente da República, João Goulart. O Poder Executivo, com a Mensagem nº 357, de 27 de setembro de 1960, encaminhou o projeto ao Congresso Nacional, que, após tramitação normal, foi convertido na Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964.” Disponível em: <https://website.cfo.org.br/historico/>.

momento de fazer o cotejo das ponderações anteriores e contribuir para o debate a respeito da possibilidade de privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional, tendo em vista o texto constitucional em vigor.

Para adentrarmos nesse ponto, faz-se necessário compreender a configuração atual da natureza jurídica dos Conselhos Profissionais, que prevalece na prática; os precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados com a possibilidade de privatização dessas entidades; bem como os dispositivos constitucionais que versam sobre a questão.

4.1. A NATUREZA AUTÁRQUICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Como anunciado no ponto 3.3, grande parte das leis de criação dos Conselhos Profissionais preveem a natureza jurídica de direito público para essas entidades. Algumas dessas leis, porém, deram um passo além e estabeleceram expressamente a natureza autárquica para certos Conselhos, o que acabou sendo estendido, por interpretação jurisprudencial, para todos os demais.

Inicialmente, em razão do disposto no art. 4º, II, a, do Decreto-Lei nº 200/1967, segundo o qual as autarquias integram a administração indireta do Estado, as entidades de fiscalização profissional eram consideradas organizações pertencentes à administração estatal, razão pela qual estavam submetidas à supervisão ministerial, conforme dispõe o art. 19 do mesmo diploma legal¹²⁶.

Essa configuração, todavia, passou por alguma modificação a partir da edição do Decreto-Lei nº 968/1969, cujo art. 1º estabeleceu que as entidades de fiscalização do exercício das profissões liberais seriam reguladas por suas respectivas legislações específicas. Apesar desse incremento de autonomia dos Conselhos com relação ao Estado, o Decreto-Lei também previu, à época de sua edição, a manutenção da supervisão ministerial. Confira-se:

Art. 1º. As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Parágrafo único. As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25

¹²⁶ Art. 19. “Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.”

de fevereiro de 1967 restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.

O parágrafo único do Decreto-Lei nº 968/1969, entretanto, foi revogado em 1986 pelo Decreto-Lei nº 2.299. Com mais essa alteração legislativa, os Conselhos foram se consolidando cada vez mais como autarquias especiais¹²⁷, tendo em vista o crescimento do grau de autonomia para com a Administração Direta, a qual não tinha ingerência sobre a direção das entidades, nem sobre suas decisões administrativas ou escolhas institucionais.

Esse grau acentuado de autonomia fez com que, no campo da doutrina, vários autores passassem a considerar os Conselhos de Fiscalização Profissional como entidades não pertencentes à Administração Indireta, mesmo se tratando de autarquias, em virtude da ausência de controle ministerial e da autorregulação profissional.¹²⁸

Passados alguns anos, a autonomia dessas entidades entrou em questão após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei 8.112/1990, que estabeleceu o regime jurídico único do servidor público. Na época, discutia-se se os Conselhos Profissionais, enquanto autarquias federais, deveriam se submeter ao referido regime e se sujeitar às decisões do Poder Executivo.¹²⁹

A fim de impedir as ameaças à autonomia dessas organizações, foi editada a Lei 9.649/1998, cujo artigo 58 já nos é conhecido: “os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público,

¹²⁷ Para Odete Medauar, “A natureza especial da autarquia decorre [...] da peculiaridades que foram conferidas pelo legislador e que lhe garantem um maior grau de independência em relação às demais autarquias tradicionais.” (CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.)

Para Marçal Justen Filho, “Ainda que a expressão *autarquia especial* comporte inúmeros significados, um núcleo fundamental consiste na ausência de submissão da entidade, no exercício de suas competências, à interferência de outros entes administrativos. A produção dos atos de competência da autarquia não depende da aprovação prévia ou posterior da Administração direta, tal como não se verifica uma competência de revisão desses atos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que “o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, (a) à maior autonomia em relação à Administração Direta, (b) à estabilidade de seus dirigentes (...) e ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública”. (JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 281.)

¹²⁸ “Há uma categoria de entidades que não pertencem à Administração Indireta pela sua autonomia em relação ao Estado propriamente dito, fato verificável pela ausência de tutela ou controle ministerial, e cujas funções são de autorregulação profissional. São os conselhos profissionais. [...] Importante salientar que, além da ausência de supervisão ministerial, mais um ponto indica que esse gênero de entidades não pertence à Administração Indireta: é a *não* extensão do regime jurídico único ao seu pessoal.” (MEDEIROS, F. M. de. Conselhos profissionais são fundações públicas? In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 219-223.

¹²⁹ SANTOS, M. F. S. O uso de regras deontológicas como fonte de direito e o princípio de subsidiariedade horizontal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 948, p. 165, 2014.

mediante autorização legislativa”. A lei em questão, resultado da conversão da 35ª reedição da Medida Provisória nº 1.549-35, também estabelecia que os Conselhos não manteriam qualquer vínculo (funcional ou hierárquico) com a Administração Pública.

Ademais, por consequência da natureza privada, os parágrafos do art. 58 também estipulavam: i) que a organização, estrutura e funcionamento dos Conselhos seria disciplinado pelo plenário do respectivo Conselho Federal; ii) que seus funcionários seriam regidos pela legislação trabalhista (CLT); iii) que as entidades estariam autorizadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais; iii) que o controle das atividades financeiras e administrativas seria de atribuição os órgãos internos dos Conselhos; iv) que os Conselhos teriam imunidade tributária em relação aos seus bens, rendas e serviços; e v) que competiria à Justiça Federal apreciar as controvérsias envolvendo o exercício das funções dessas entidades.

Porém, o art. 58 e seus parágrafos tiveram a constitucionalidade questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT), por suposta violação aos artigos 5º XIII¹³⁰, 21, XXIV¹³¹, 22, XVI¹³², 39¹³³, 62¹³⁴, 70, parágrafo único¹³⁵, 71, II¹³⁶ e 149¹³⁷, todos da Constituição Federal.

¹³⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

¹³¹ Art. 21. Compete à União: [...] XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

¹³² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

¹³³ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

¹³⁴ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

¹³⁵ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

¹³⁶ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

¹³⁷ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Segundo os autores da demanda, tendo em vista que a União é a responsável por estabelecer as condições para o exercício das profissões e executá-las, não haveria a possibilidade dessa função ser exercida em caráter privado, vez que as entidades criadas para tanto (no caso, os Conselhos) estariam necessariamente conformadas à natureza pública, especificamente de autarquia.

Em 22/09/1999 o Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar pleiteada, mas julgou prejudicada a ação quanto ao §3º do art. 58, que dispunha sobre o regime celetista dos funcionários, tendo em vista a edição da Emenda Constitucional nº 19/1988, que modificou o art. 39 da Constituição Federal, deixando de prever o regime jurídico único do servidor público.

Esse entendimento foi confirmado em 07/11/2002, quando a Corte julgou definitivamente a demanda e declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, com exceção do §3º mencionado. Nessa ocasião, o Supremo decidiu que os Conselhos de Fiscalização Profissional desempenhariam funções típicas do Estado que seriam indelegáveis às entidades privadas. Manteve-se, assim, a natureza autárquica das entidades.

É importante destacar que foi dado tratamento diferenciado, pelo Supremo Tribunal Federal, à Ordem dos Advogados do Brasil. Na ADI nº 3.026, o Supremo decidiu que a OAB, diferentemente dos demais conselhos profissionais, não integra a Administração Indireta do Estado, razão pela qual não pode ser considerada uma autarquia. Na verdade, segundo a Corte, a Ordem seria um serviço público independente, natureza essa que foi justificada a partir do art. 133 da Constituição Federal, que dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Com o julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, como se viu, foi reforçado o entendimento de que os Conselhos seriam autarquias federais. Todavia, a ausência de análise do §3º do art. 58 pelo STF gerou alguma insegurança quanto ao regime aplicável aos funcionários dessas entidades. Afinal, seria o celetista, conforme previsto em lei; ou seria o estatutário, tendo em vista a confirmação da natureza autárquica dos Conselhos?

Esse ponto foi questionado perante o Supremo com a interposição da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 36 em abril de 2015, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.367 em agosto de 2015 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 367 em setembro de 2015, que foram julgadas conjuntamente em 08/09/2020, para reconhecer a possibilidade da utilização do regime celetista pelos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Em 09/07/2019, no tempo intermediário entre o ajuizamento e o julgamento dessas ações, o atual Ministro da Economia, Paulo Guedes, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 108/2019, a qual previa, novamente, a modificação da natureza jurídica dos Conselhos Profissionais para a de direito privado.

A intenção da proposta, segundo consta em sua justificativa, era a de “consolidar o entendimento de que os conselhos profissionais não integram a estrutura da Administração Pública” e afastar “definitivamente, qualquer hipótese de equiparação da organização dos conselhos profissionais às autarquias integrantes da Administração Pública”. Nesse sentido, dentre os dispositivos presentes na proposta, estava a sujeição dos funcionários ao regime celetista.

Contudo, com a declaração de constitucionalidade do art. 58, §3º, da Lei 9.649/98, quando do julgamento conjunto das três ações anteriormente mencionadas, o Poder Executivo solicitou a retirada da PEC nº 108/2019 de tramitação. Na referida solicitação, o Poder Executivo justificou o pedido de retirada precisamente com base no julgamento conjunto da ADC nº 36, da ADI nº 5.367 e da ADPF nº 367, haja vista que a decisão do Supremo já atingiria os propósitos da proposta de emenda constitucional, de afastar os Conselhos da Administração Pública. Confira-se:

2. A proposta visava consolidar o entendimento de que os conselhos profissionais não integram a estrutura da Administração Pública, especialmente para afastar qualquer hipótese de equiparação da organização dos conselhos profissionais às autarquias integrantes da Administração Pública, bem como atribuir clareza Às regras inerentes ao regime jurídico de direito privado e a celetista ao qual subordinados.

3. Ocorre, contudo, que por meio de sessão virtual encerrada em 4 de setembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 367, o Plenário declarou a constitucionalidade do art. 58, §3º, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que estabelece que os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista e veda qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

4. Dessa forma, esvaziado o escopo principal da medida, a tramitação da matéria poderia ensejar insegurança jurídica e, inclusive, rediscussão do tema já definido pelo Pretório Excelso, o que recomenda a retirada da proposição.¹³⁸

Ou seja, independentemente da definição da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, se privada ou pública, o Poder Executivo contentou-se apenas

¹³⁸ A solicitação de retirada de tramitação da PEC nº 108/2019 está disponível no site da Câmara dos Deputados, no seguinte endereço eletrônico: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0f13hprd4ldg2puri0txoq5yn64247993.node0?codteor=2048922&filename=Tramitacao-PEC+108/2019.

com o afastamento dessas entidades do quadro da Administração Pública e com o incremento de sua autonomia, já que, na prática, mesmo com a permanência da natureza autárquica, os Conselhos se regem de forma bastante desvinculada à atuação estatal.

A solicitação de retirada da PEC nº 108/2019 foi deferida em 02/09/2021, estando momentaneamente suspenso o debate legislativo em torno da matéria. Contudo, isso significa que a controvérsia foi resolvida? A resposta dada pelo STF, no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, foi satisfatória e suficiente para responder a questão? Teria o Supremo se aprofundado suficientemente quanto ao tema?

4.2. A COMPREENSÃO DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.717-6/DF

A discussão a respeito da constitucionalidade da transformação da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional em entidades de direito privado já foi objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal, na já mencionada ADI nº 1.717-6/DF¹³⁹, proposta em face do art. 58 e parágrafos, da Lei 9.649/1998. Inobstante a resposta do Supremo tenha sido negativa, questiona-se se a abordagem do STF foi suficiente e adequada para concluir a controvérsia.

Em síntese, para deferir a medida cautelar em 22/09/1999, o Ministro relator Sydney Sanches argumentou em seu voto que os artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175, todos da Constituição Federal, não autorizam a delegação de “atividade típica do Estado” para um entidade de direito privado, especialmente porque os Conselhos praticam poder de polícia, poder de tributar e poder de punir, no campo do exercício profissional.

Ao longo da argumentação, foi citada a decisão proferida pelo Supremo no Mandado de Segurança nº 22.643-9/SC, no bojo da qual se entendeu que os Conselhos de Fiscalização Profissional, e particularmente os Conselhos Regionais de Medicina, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas perante o TCU. O relator Sydney Sanches destacou o trecho do precedente que afirmava que as atividades desempenhadas por tais entidades seriam tipicamente públicas.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6**. Requerentes: Partido Comunista do Brasil, Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Sydney Sanches. Brasília, 22 set. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Desse modo, em análise perfunctória, o Ministro relator concluiu, com fundamento nos argumentos acima, que a delegação intentada pelo art. 58 da Lei 9.649/1998 não seria compatível com a Constituição Federal.

O Ministro Maurício Corrêa, entretanto, divergiu do voto da relatoria. Em seu voto-vista, o Ministro afirmou que os dispositivos impugnados na inicial não possuiriam qualquer relação com a natureza jurídica dos organismos de fiscalização profissional.

Isso porque, enquanto o art. 58 da Lei 9.649/1998 versa sobre a “organização, estrutura, funcionamento e controle do órgão fiscalizador de profissões regulamentadas”, o art. 5º, XIII, da CF, autoriza a existência de condições prévias para o exercício das profissões regulamentadas; o art. 22, XVI, da CF, atribui competência legislativa da União para fixação dessas condições prévias; e o art. 21, XXIV, da CF, dispõe sobre a organização, manutenção e execução da inspeção do trabalho, que não se confunde com a fiscalização das profissões regulamentadas.

Ademais, quanto aos artigos 70, parágrafo único, e 149, ambos da CF, que tratam respectivamente sobre o controle do TCU e sobre as contribuições de interesse das categorias profissionais, o Ministro afirmou que não seriam impeditivos para a transformação da natureza jurídica dos Conselhos Profissionais. Na verdade, com a modificação da natureza jurídica, tais dispositivos simplesmente deixariam de ter aplicação, razão pela qual não estariam sendo violados.

Além disso, o Ministro afirmou, na época, que a natureza jurídica das entidades voltadas à fiscalização profissional estaria a critério do legislador federal, não havendo a obrigatoriedade na adoção da natureza autárquica. A seu entender, também não há nenhum impedimento para a delegação prevista no *caput* do art. 58 da Lei 9.649/1998, haja vista que a OAB já atuaria dessa forma, “sem que se tenha concluído pela inconstitucionalidade desta delegação”.

Por fim, para o Ministro Maurício Corrêa, o único dispositivo eivado de inconstitucionalidade, na época, seria o §6º do art. 58 da Lei 9.649/1998, que estipulava imunidade tributária em relação aos bens, rendas e serviços dos Conselhos Profissionais.

Apesar da divergência no julgamento da Medida Cautelar, o entendimento que prevaleceu foi o do Relator Sydney Sanches, que foi seguido pelos demais Ministros. O Ministro Sepúlveda Pertence, que seguiu a relatoria, apresentou voto reafirmando a impossibilidade de privatização do poder de polícia e do poder de tributar.

Além disso, rechaçou a argumentação divergente, especificamente com relação à OAB, com a afirmação de que ela não possuiria natureza privada, pois a própria Ordem

teria providenciado a inclusão de dispositivo que expressamente a exclui das disposições do art. 58 da Lei 9.649/1998 (§9º no art. 58 da Lei 9.649/1998), dado o temor de que seus atos fossem controlados pela justiça estadual.

Em 07/11/2002, quando do julgamento definitivo da ADI nº 1.717-6/DF, o Ministro Relator fez apenas menção aos mesmos argumentos utilizados no julgamento da Medida Cautelar, sem aprofundar o debate. O Ministro Maurício Corrêa, que havia apresentado divergência no juízo perfunctório, modificou seu posicionamento e acompanhou o reator, mas sem apresentar os fundamentos que o fizeram alterar seu entendimento.

Vê-se, portanto, que a decisão proferida pelo Supremo na ADI nº 1.717-6/DF foi bastante rasa e não abordou diversos fundamentos que deveriam ter integrado o debate, inclusive aqueles mesmos levantados pelo Ministro Maurício Corrêa em sua divergência.

A *ratio decidendi* da decisão proferida na ADI nº 1.717-6/DF consistiu na impossibilidade de se delegar, às pessoas de direito privado, “atividade típica do Estado”, que incluiria poder de polícia, poder de tributar e poder de sancionar. Contudo, ao assim decidir, o Supremo inverteu a ordem dos fatores: em vez de analisar questões iminentemente atinentes à natureza jurídica dos Conselhos Profissionais – como suas funções e os dispositivos constitucionais pertinentes –, fundou sua argumentação em aspectos secundários, que seriam inclusive modificados caso a natureza jurídica das entidades fosse alterada.

Como muito bem salientado pelo Ministro Maurício Corrêa em seu voto-vista, a consequência da eventual privatização dos Conselhos Profissionais poderia ser a modificação da compreensão da natureza das anuidades. Ou, ainda, uma outra abordagem possível seria a declaração de inconstitucionalidade apenas do dispositivo que mantinha a cobrança de um tributo por uma entidade privada. Porém, em vez disso, o Supremo entendeu pela impossibilidade da privatização.

No que se refere à indelegabilidade do poder de polícia e do poder de sancionar, o Supremo firmou esse posicionamento partindo do pressuposto de que a fiscalização das profissões liberais é atividade típica do Estado, mas não fundamentou essa premissa. O Supremo apenas afirmou, categoricamente, que essas atribuições não poderiam ser exercidas por pessoas de direito privado.

Porém, como se observa no capítulo 2, a regulação e a fiscalização das profissões liberais é atividade que pode, sim, ser desenvolvida por entidades de direito privado, como já ocorre com os publicitários, os jornalistas e os despachantes. É comum, natural

e constitucional que os particulares se organizem em estruturas autorregulatórias, em se tratando de profissões liberais. Esse é um padrão não só do Brasil, mas mundo afora.

Ainda, a visão estanque a respeito da impossibilidade de delegação do poder de polícia já recebe tratativa diferente no STF e na doutrina. Não fosse isso, o estágio atual do direito da regulação coloca à prova a clássica divisão entre público e privado, entre Estado e iniciativa privada¹⁴⁰, de modo a proporcionar maior flexibilidade na relação entre essas esferas, que hoje se entrecruzam.

Ressalte-se, também, que o julgamento não mencionou a autorregulação dos Conselhos de Fiscalização Profissional, nem seu funcionamento já afastado do restante da Administração Pública. Também não houve uma análise efetiva do art. 21, XXIV, da CF, que é o único com real potencialidade de impedir a privatização dessas entidades.

Esses pontos, dentre outros mais, demonstram que o debate a respeito da privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional, realizado no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, não foi suficiente para esgotar a matéria, seja porque a abordagem foi equivocada e rasa, seja porque os argumentos que formaram a *ratio decidendi* do julgado não correspondem mais com o estado da arte do direito administrativo e do direito econômico.

4.3. ACRESCENTANDO AO DEBATE: ASPECTOS NÃO CONSIDERADOS NA ADI nº 1.717-6/DF

4.3.1. A nova regulação econômica inaugurada pela constituição de 1988 e a relação entre o público e o privado

Aspecto não abordado no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, mas que merece atenção para resolver a controvérsia, é o paradigma instaurado pela Constituição Federal de 1988 no tocante ao direito da regulação – paradigma esse que nos permite aferir a relação entre o público e o privado em matéria de regulação econômica.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, havia uma separação mais clara e bem definida entre o setor público e privado. O Estado era necessariamente visto como um elemento estranho ao setor econômico, que, por sua vez, estava inteiramente

¹⁴⁰ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107-110.

integrado no âmbito privado. Desse modo, a participação estatal na economia, além de excepcional, significava sempre uma intervenção no setor privado.

Nesse cenário, o Estado não possuía propriamente um papel regulador da economia. Suas funções, de modo geral, eram definidas a partir do binômio poder de polícia/serviço público¹⁴¹. Qualquer atividade reguladora que o Estado viesse a praticar era automaticamente inserida no gênero “poder de polícia administrativa”, recebendo a mesma tratativa desse instituto. Como afirma Egon Bockmann Moreira, “O Estado Brasileiro era ou alienígena ou invasor – de fato e de direito – no mundo da Economia.”¹⁴²

Da mesma forma que o Estado era entidade alheia às questões de mercado – atuando nele de forma excepcional, justificada e com os aparatos do poder de polícia –, o setor privado também não possuía qualquer participação nas atividades reservadas ao setor público. Essa lógica fazia parte dos resquícios do liberalismo oitocentista, cuja regra era a de oposição entre o Estado e a economia privada, sem meios-termos.¹⁴³

A regulação econômica por parte do Estado passou a ter caráter estrutural a partir da Constituição Federal de 1988, mais especificamente com o artigo 174, que colocou o Estado na posição de “agente normativo e regulador da atividade econômica”, permitindo-lhe fiscalizar, incentivar e planejar a atividade econômica, de forma determinante ao setor público e indicativa para o setor privado.¹⁴⁴

Em suma, a Constituição passou a integrar mais o Estado com a economia, inaugurando um novo paradigma, no qual o Estado e a iniciativa privada deixam de ser necessariamente antagônicos, para agirem em conjunto. Nessa nova lógica, o Estado não apenas reprime, mas também incentiva e influencia os agentes econômicos.¹⁴⁵

Com essa relação de maior proximidade entre o Estado e a economia, instituída a partir da função reguladora prevista no art. 174 da Constituição Federal, o poder de polícia deixou de ser necessariamente o elemento justificador das ações estatais no âmbito da regulação econômica, haja vista que elas passaram a estar resguardadas constitucionalmente, eliminando a necessidade de se pautarem na coerção estatal.

¹⁴¹ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107-108.

¹⁴² MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 108.

¹⁴³ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 108-109.

¹⁴⁴ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 109; 125.

¹⁴⁵ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 109.

Ao mesmo tempo que o Estado, aos olhos da Constituição vigente, deixou de ser um completo estranho para a economia, os agentes privados também ganharam mais espaço e participação no setor público. Como a relação entre o Estado e a economia assumiu contornos mais democráticos e cooperativos, no âmbito infraconstitucional isso resultou no incremento da participação privada nas tomadas de decisões estatais.¹⁴⁶

Essa nova configuração permite, na verdade demanda, um novo olhar sobre os Conselhos de Fiscalização Profissional, que são entidades inseridas no contexto da regulação econômica das profissões liberais. Mais que isso, são organismos que, da forma como estruturados, conciliam elementos do setor público e do setor privado, o que explica o seu caráter híbrido e as diversas dúvidas que suscitam perante os institutos clássicos do direito administrativo.

De fato, embora formalmente os Conselhos assumam, até o momento, a forma de autarquia, é inegável que se diferenciam das autarquias tradicionais, a ponto de muitos juristas duvidarem dessa classificação, exatamente em razão da sua estruturação corporativa, na qual os próprios agentes privados exercem a fiscalização, dirigem a entidade, formulam os códigos de ética e sancionam os seus pares.

Além disso, também foi bastante salientado no primeiro capítulo, que os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem caráter ambivalente, pois conciliam a função de regulação e fiscalização da categoria (dita pública), com a responsabilidade de representar e defender os interesses da classe profissional (dita privada).

Essas considerações demonstram, por si só, como essas entidades desafiam a divisão inflexível entre público e privado, Estado e agentes privados, impactando em institutos clássicos do direito, como a estrutura da Administração Pública, o poder de polícia, a definição de autarquia etc.

Desse modo, o novo direito da regulação poderia funcionar como uma chave interpretativa para a situação peculiar dos Conselhos de Fiscalização Profissional, que certamente despertaria outra resposta ao debate da privatização dessas entidades, já que justificaria a criação de uma entidade privada autorregulatória pela União.

¹⁴⁶ MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 109.

4.3.2. A constitucionalidade da autorregulação privada das profissões liberais e a competência do art. 21, XXIV, da CF

Vimos no capítulo 2, que a autorregulação nem sempre surge espontaneamente, pela livre organização dos interessados. Ela pode advir apenas de uma movimentação espontânea, pode ser completamente imposta pelo Estado, assim como pode resultar da congregação de interesses do Estado e de particulares.

Do mesmo modo, não existem modelos autorregulatórios pré-determinados. A forma com que a autorregulação irá se desenvolver, a natureza jurídica que as entidades irão assumir, as atribuições que deverão desempenhar, os poderes que possuirão, tudo isso varia conforme o contexto: de país para país, de setor econômico para setor econômico, de entidade para entidade.

Logo, não existe uma imposição quanto ao modelo autorregulatório que será utilizado para a regulação das profissões liberais. Na verdade, sequer existe uma imposição para a utilização da autorregulação como um todo, seja pelos particulares, seja pelo Estado. No lugar disso, o que temos são escolhas para adotar esse ou aquele modelo.

O que deve ser verificado, em se tratando de uma escolha, é se a Constituição Federal admite a autorregulação no Brasil e, no caso do presente trabalho, se ela permite que a regulação e fiscalização das profissões liberais se dê mediante a autorregulação privada (entendida, nesse contexto, como o exercício da autorregulação por uma entidade de direito privado). A Constituição Federal não conta com nenhum dispositivo expresso autorizando ou rechaçando essa forma de regulação econômica. Ainda assim, existem dispositivos que nos permitem chegar em alguma conclusão.

O capítulo da ordem econômica parece estar em perfeita sintonia com iniciativas autorregulatórias, sejam oriundas do Estado ou dos agentes privados: por um lado, o Estado é agente regulador da atividade econômica, função essa que pode ser exercida de diversas formas, inclusive impondo ou induzindo a autorregulação de particulares; por outro, a livre iniciativa, prevista no *caput* do art. 170 da CF¹⁴⁷, permite que os particulares atuem livremente, desde que respeitados alguns limites constitucionais¹⁴⁸, inexistindo óbices prévios à utilização da autorregulação, se assim preferirem.

¹⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

¹⁴⁸ Tais como os direitos fundamentais, a valorização do trabalho humano etc.

Ou seja, a princípio, a autorregulação é uma opção viável tanto para agentes privados, quando deles partir a iniciativa, quanto para o Estado, se ele entender pertinente induzir ou impor a autorregulação sobre uma coletividade. Porém, em se tratando da regulação das profissões liberais, um dispositivo constitucional em específico deve ser considerado para aferir a constitucionalidade da autorregulação privada nesse setor: o artigos 21, XXIV da Constituição, cuja redação conferimos a seguir:

Art. 21. Compete à União: [...] XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Uma primeira reflexão que se deve fazer a respeito do art. 21, XXIV, que não foi realizada no julgamento definitivo da ADI nº 1.717-6/DF, é se a expressão “inspeção do trabalho” realmente engloba a atividade exercida pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ou se está relacionada com atividades que envolvem relação de emprego.

Nesse sentido, é importante citar o Decreto nº 4.552/2002, o qual aprova o regulamento da inspeção do trabalho, com fundamento na competência outorgada pelo art. 21, XXIV, da CF. Nesse decreto, cria-se o sistema nacional de inspeção do trabalho, cuja finalidade é assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais – incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho –, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.

Muito embora o Decreto nº 4.552/2002 preveja, no art. 9º, que a inspeção do trabalho será estendida para os profissionais liberais, os Conselhos de Fiscalização Profissional não estão elencados entre os agentes que compõem o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, no art. 2º do referido decreto, que é formado por agentes vinculados ao Ministério do Trabalho.

Questiona-se se o escopo de atuação das entidades de fiscalização das profissões liberais não seria diferente: como estudado no capítulo 1, suas funções envolvem a regulação da profissão como um todo, a representação da categoria no cenário nacional, e outras incumbências administrativas voltadas aos seus objetivos.

No tocante à regulação exercida pelos Conselhos, recorde-se que ela não está voltada à aplicação de leis trabalhistas (CLT, convenções, acordos) nem à proteção de empregados, mas, em vez disso, intenta assegurar a qualidade dos serviços, a qualificação dos profissionais atuantes e o cumprimento das normas legais e éticas inerentes à área de

atuação¹⁴⁹ – tudo isso para, de um lado, valorizar a profissão; e, de outro, proteger a coletividade de possíveis abusos.

A fiscalização realizada pelos Conselhos Profissionais parece estar muito mais relacionada com a regulação econômica da categoria profissional, do que com o Direito do Trabalho e a fiscalização das relações de emprego. A partir dessa linha interpretativa, poderia-se concluir que o art. 21, XXIV, da CF, não guardaria relação com as entidades de fiscalização das profissões liberais.

Se supormos, porém, que o art. 21, XXIV, da CF, realmente inclui as atividades desempenhadas pelos Conselhos, então cabe uma segunda reflexão: o dispositivo em questão exige que a União exerça essa competência de forma direta? Ou, se possível realizá-la de forma indireta, exige que ela se dê necessariamente mediante a criação de entidades de direito público, especialmente autarquias?

Uma leitura mais atenta nos revela que o dispositivo não estabelece a forma com que a União deverá promover a inspeção do trabalho. Desse modo, fica a cargo da União, por meio do poder legislativo, decidir como essa competência será exercida: se de forma direta ou indireta.¹⁵⁰ Criar entidades autorregulatórias, com natureza jurídica pública (algumas com a natureza autárquica prevista em lei), foi a opção tomada pelo legislador nacional, que prevalece até os dias atuais.

Porém, essa escolha do legislador foi apenas uma dentre as possíveis. Como se sabe, os Conselhos de Fiscalização Profissional não contam com previsão constitucional. Para regular e fiscalizar as profissões liberais, o Estado poderia ter preferido atuar diretamente, por meio do Ministério do Trabalho; poderia ter criado outra entidade autônoma, sem autorregulação; assim como poderia ter criado outra entidade autorregulatória, com natureza e estrutura diferentes do formato atual.

Inexistindo qualquer obrigatoriedade quanto a forma de cumprimento do dispositivo constitucional, seria possível que a União, se assim preferisse, criasse

¹⁴⁹ Envolvendo, por exemplo, a concorrência, a publicidade, a responsabilização profissional, os direitos e deveres do profissional, o sigilo etc.

¹⁵⁰ Ao tratar da privatização do serviço postal, o qual também está previsto dentre as competências administrativas da União no art. 21 da Constituição, Ana Paula de Barcellos tece raciocínio similar: “De toda sorte, é razoável concluir o seguinte respeito do art. 21, X, da Constituição: as definições sobre como a União vai manter o serviço postal e o correio aéreo nacional cabem ao legislador, que pode inclusive decidir, como fez, por instituir monopólios estatais. No entanto, por outro lado, poderá também decidir de forma diversa no futuro.” (BARCELLOS, Ana Paula de. Privatização dos correios e a constituição. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/767388627/privatizacao-dos-correios-e-a-constituicao>. Acesso em: 24 abr. 2022.)

entidades autorregulatórias de direito privado, mediante lei, para colocar em prática as atividades atinentes à inspeção do trabalho.

Porém, para que a escolha tomada pelo legislador não seja inconstitucional, é necessário manter a escolha política do legislador contida no art. 21, XXIV, da CF, de modo que, se a União permanecer organizando, mantendo e executando a inspeção do trabalho, mesmo que indiretamente, o dispositivo estará sendo respeitado.¹⁵¹

Esse raciocínio nos permite questionar, então, se a transformação da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, para entidades de direito privado, não seria uma opção viável, caso as funções de organizar, manter e executar fossem exercidas em algum nível pela União. Esse parece ser um caminho possível, especialmente se visualizarmos um modelo em que os Conselhos passassem a atuar como entidades paraestatais ou serviços públicos independentes, à semelhança da OAB.

Com uma alteração nesse sentido, a organização da inspeção do trabalho continuaria a cargo da União (pois a estruturação dos Conselhos continuaria prevista em suas Leis de criação) e as entidades permaneceriam sendo mantidas pela União (por meio das contribuições previstas na constituição, sendo possível que paraestatais cobrem e executem tributos). Porém, talvez, a execução da inspeção pela União enfrentasse problemas.

Saliente-se, entretanto, que no formato atual o Estado já não executa a regulação das profissões liberais. Na verdade, como outrora destacado, os Conselhos Profissionais não estão submetidos às ordens do Poder Executivo, o qual não possui ingerência sobre a direção das entidades, tampouco sobre suas decisões administrativas, atividades, escolhas, condutas etc. São os próprios integrantes da categoria regulada quem exercem a função regulatória e fiscalizatória, sem nenhuma participação do Estado.

Não há, também, nenhuma supervisão ministerial, ou revisão das decisões administrativas dos Conselhos. O que existe, apenas, são as suas respectivas leis de criação – de onde decorrem todos os seus poderes e atribuições – e o controle externo

¹⁵¹ “Por outro lado, se o objetivo da privatização vier a ser mais amplo e envolver não apenas a alienação dos Correios, mas a adoção de uma decisão política diferente da que foi incorporada na Constituição de 1988, no sentido de que a União deixe de manter o serviço postal sob qualquer formato, lei não parece ser suficiente para esse fim. O legislador tem liberdade de conformação para decidir como realizar o dispositivo constitucional, mas não pode ignorá-lo. Uma emenda constitucional seria então necessária para alterar o art. 21, X, da Constituição e modificar a opção constitucional sobre o tema.” (BARCELLOS, Ana Paula de. Privatização dos correios e a constituição. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/767388627/privatizacao-dos-correios-e-a-constituicao>. Acesso em: 24 abr. 2022.)

realizado pelo Tribunal de Contas da União, dada a administração de dinheiro público (contribuições).

Como paralelo, é possível utilizar a Ordem dos Advogados do Brasil: ela não é considerada uma autarquia, tampouco uma entidade integrante da Administração Pública. Trata-se, no entender do STF, de um serviço público independente.¹⁵² Isso significa que a inspeção do trabalho dos advogados não é exercida pela União, mas ainda assim não se suscitam inconstitucionalidades sobre sua natureza.

Essas são reflexões pertinentes a respeito dos dispositivos constitucionais que possuem potencialidade de impedir a privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional, mas que não foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal durante o julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, o que demonstra que o debate não foi esgotado pelo precedente da Suprema Corte.

4.3.3. A flexibilização da delegação do poder de polícia aos particulares

Por fim, inobstante o Supremo Tribunal Federal tenha, no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, tratado da indelegabilidade do poder de polícia aos particulares, hoje o argumento ganha novos contornos, em razão do avanço no entendimento jurisprudencial sobre a matéria. Nesse ponto, o entendimento do Supremo parece estar desatualizado, sendo cabíveis novas reflexões.

A possibilidade de delegação do poder de polícia aos agentes privados é argumento que vem se construindo aos poucos na doutrina e na jurisprudência, caminhando para uma flexibilização cada vez mais acentuada. Como contribuição incipiente sobre o tema, pode-se citar a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello que, no artigo “Serviço Público e Poder de Polícia: concessão e delegação”, admite que o poder de polícia pode ser delegado para particulares em circunstâncias muito específicas.¹⁵³

Para o autor, seriam delegáveis: i) a mera execução material do ato jurídico de polícia, desde que relativo à propriedade dos administrados – por exemplo, demolições –

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026**. Requerente: Procurador-geral da república. Relator: Eros Grau. Brasília, 08 jun. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

¹⁵³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 7, jul/ago/set/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2020, p. 7.

, nunca à liberdade; ii) a realização das atividades materiais que precedem a expedição do ato jurídico, desde que não haja interferência de elementos volitivos.¹⁵⁴

Essa compreensão inicial a respeito da matéria, contudo, avançou ainda mais. Luis Manuel Fonseca Pires afirmou, em artigo publicado em 2014, que é traço comum entre os autores a limitação da delegação do poder de polícia com base na natureza da atividade: se de “execução” ou se de “vontade”.¹⁵⁵ Desse modo, seriam delegáveis as atividades de execução, que dão concretude aos atos administrativos, mas indelegáveis aquelas envolvendo controle, planejamento, supervisão, etc.¹⁵⁶ A lógica é de que a Administração poderia se desincumbir da realização material do controle por ela estabelecido.¹⁵⁷

O entendimento jurisprudencial também sofreu mudanças. Se no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF o STF havia se posicionado no sentido “da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica do Estado, que abrange até poder de polícia [...]”, entendimento diverso foi proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633782/MG, que admitiu a delegabilidade à pessoa jurídica de direito privado. A tese fixada no RE foi a seguinte:

É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, às pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública indireta de

¹⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 7, jul/ago/set/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2020, p. 7.

¹⁵⁵ A esse respeito, confira-se o trecho a seguir: “Não obstante algumas diferenças doutrinárias encontradas, algumas notas são traços comuns na reflexão sobre este temário: não se pode, irrestritamente, proceder-se à delegação do “poder de polícia”; em especial, as declarações jurídicas que se aperfeiçoam com a integração da vontade exteriorizada pela Administração Pública não podem ser delegadas a particulares, mas apenas os atos materiais que servem de instrumento – prévio, contemporâneo ou posterior – à sua concretização.” (PIRES, Luis Manuel Fonseca. Sobre a delegação do “poder de polícia”. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 350).

¹⁵⁶ Nesse sentido, Thiago Marrara afirma que a delegação é apenas possível na esfera dos meios de execução da polícia, podendo ser transferido, aos particulares, os atos de natureza fiscalizatória, técnica e material. (MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 570-571).

¹⁵⁷ Confira-se o exemplo a seguir, dado por Marrara: “Tome-se o exemplo da fiscalização. A determinação de quem será fiscalizado e como isso ocorrerá exige um juízo discricionário que deve ser realizado pelo Estado. Nesse particular, a fiscalização envolve atos com efeitos jurídicos sobre terceiros (atividades fins, portanto). Diferentemente, uma vez fixadas as determinações pelo Estado, a execução da fiscalização consiste em pura execução (ou atividade de suporte).” (MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 572).

capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.¹⁵⁸

Inobstante a decisão se refira exclusivamente às pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração Pública Indireta, trata-se de um avanço importante na temática. No caso, discutia-se a possibilidade de delegação de atos fiscalizatórios e sancionatórios à sociedade de economia mista BHTRANS, do Estado de Minas Gerais. O STJ havia rejeitado a possibilidade de aplicação de sanções pela empresa, tendo assentido apenas com a delegação da fiscalização. No âmbito do STF, porém, esse entendimento foi revertido, fixando-se a tese do tema 532, transcrita acima.

O avanço doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria ensejam, no tocante aos Conselhos de Fiscalização Profissional, novas contribuições. Se antes era absolutamente inconcebível delegar a “polícia da profissão” para entidades privadas, hoje essa é uma possibilidade, mesmo que com limitações.

5. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da constitucionalidade da transformação da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional para o direito privado, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF. Contudo, a decisão proferida na época, que estava restrita à análise do art. 58 e parágrafos da Lei nº 9.649/1998, não esgotou o tema.

Inobstante no campo da jurisprudência exista uma relativa segurança com relação à natureza autárquica dessas entidades e quanto ao seu pertencimento à Administração Pública Federal, essa classificação é frequentemente colocada em dúvida pela doutrina – tanto no que se refere à natureza quanto ao pertencimento à Administração Pública –, e tem sido alvo de tentativas de alterações pelo Poder Legislativo.

A fim de contribuir para a controvérsia envolvendo a possibilidade de sua privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional, o presente trabalho abordou: i) as funções exercidas pelos Conselhos Profissionais, dando destaque para o caráter ambivalente que possuem; ii) a autorregulação profissional, característica comumente

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633.782**. Requerente: Empresa de transportes e trânsito de belo horizonte S/A - BHTRANS. Requerido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Luiz Fux. Brasília, 26 out. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

presente nas entidades de regulação das profissões liberais; iii) o julgamento da ADI nº 1.717-6/DF pelo STF e os pontos não abordados por ela.

Pôde-se perceber, ao longo do trabalho, que os Conselhos de Fiscalização Profissional não atuam apenas com vistas à consecução de objetivos ou interesses públicos. Embora não se possa ignorar que atingem interesses do Estado, essas entidades também agem em função dos interesses da própria profissão, buscando valorizá-la e protegê-la. Essa dualidade revela, desde logo, o caráter híbrido dos Conselhos de Fiscalização Profissional, que concilia interesses públicos e privados.

A complexidade dessas entidades fica ainda mais acentuada na análise da sua estrutura. Ao mesmo tempo que foram criadas por lei federal como entidades com natureza jurídica de autarquia, possuem estrutura corporativa voltada à autorregulação: são compostas por representantes da categoria, que realizam a fiscalização de seus pares.

No julgamento da ADI nº 1.717-6/DF, contudo, nenhuma consideração se fez a respeito da complexibilidade inerente aos Conselhos Profissionais, que naturalmente desafia a rigidez do direito administrativo ao mesclar o âmbito público e o âmbito privado.

Além disso, outros pontos que também mereciam atenção não foram abarcados pela decisão do Supremo, como: i) o novo direito da regulação e a relação entre o público e o privado; ii) o sentido da norma contida no art. 21, XXIV, da CF, e a escolha do legislador federal para dar cumprimento à previsão constitucional; iii) a conformação necessária dos Conselhos Profissionais à natureza autárquica. Ademais, a *ratio decidendi* da ADI nº 1.717-6/DF, que consistiu na impossibilidade de se delegar o poder de polícia às pessoas de direito privado, já recebe tratativa diferente pelo próprio STF na atualidade.

Portanto, o debate a respeito da possibilidade da privatização dos Conselhos de Fiscalização Profissional não se esgotou com a ADI nº 1.717-6/DF. Para se chegar em uma conclusão mais acertada, considero essencial analisar os pontos explorados neste trabalho, relativos à função dos Conselhos Profissionais, à autorregulação das profissões liberais e aos dispositivos constitucionais pertinentes, inclusive aqueles atinentes à ordem econômica.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 7, jul/ago/set/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. Privatização dos correios e a constituição. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/767388627/privatizacao-dos-correios-e-a-constituicao>. Acesso em: 24 abr. 2022.

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

BRASIL. Decreto 61.934, de 22 de dezembro de 1967. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Técnico de Administração e a constituição ao Conselho Federal de Técnicos de Administração, de acordo com a Lei nº 4.769, de 9 de Setembro de 1965 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d61934.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto 62.497, de 10 de janeiro de 1968. Aprova o Regulamento para o exercício da profissão de estatístico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 abr. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62497.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto 91.775, de 15 de outubro de 1985. Regulamenta a Lei nº 7.287, de 18 de dezembro de 1984, que dispõe sobre a profissão de Museólogo e autoriza a criação do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Museologia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 out. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1985/D91775.html. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto 92.790, de 17 de junho de 1986. Regulamenta a Lei nº 7.394, de 29 de outubro de 1985, que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D92790.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.299, de 21 de novembro de 1986. Altera o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 nov. 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2299.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 8.620, de 10 de janeiro de 1946. Dispõe sobre a regulamentação do exercício de profissões de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor, regida pelo Decreto nº 23.569, de 11 de dezembro de 1933, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del8620.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 860, de 11 de setembro de 1969. Dispõe sobre a constituição do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Profissionais de Relações Públicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0860.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 968, de 13 de outubro de 1969. Dispõe sobre o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0968.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 10.602, de 12 de dezembro de 2002. Dispõe sobre o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 dez. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110602.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 12.378, de 31 de dezembro de 2010. Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2010.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12378.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869compilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 2.800, de 18 de junho de 1956. Cria os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispõe sobre o exercício da profissão de químico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 jun. 1956. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2800.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 out. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 3.820, de 11 de novembro de 1960. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1960. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3820.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1960. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e Dispõe sobre a Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico e dá outras Providências.. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1960. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3857.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 4.084, de 30 de junho de 1962. Dispõe sobre a profissão de bibliotecário e regula seu exercício. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jul. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4084.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 4.324, de 14 de abril de 1964. Institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 abr. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4324.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 5.517, de 23 de outubro de 1968. Dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5517.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 5.766, de 20 de dezembro de 1971. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5766.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 5.905, de 12 de maio de 1973. Dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5905.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.316, de 10 de janeiro de 1975. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6316.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.530, de 12 de maio de 1978. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6530.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.537, de 19 de junho de 1978. Altera dispositivos da Lei nº 1.411, de 13 de agosto de 1951, que "dispõe sobre a profissão de Economista". **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jun. 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6537.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.583, de 20 de outubro de 1978. Cria os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, regula o seu funcionamento, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 out. 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6583.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.684, de 03 de setembro de 1979. Regulamenta as profissões de Biólogo e de Biomédico, cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Biologia e Biomedicina, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 set. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6684.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 6.965, de 09 de dezembro de 1981. Dispõe sobre a regulamentação da profissão de Fonoaudiólogo, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 dez. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6965.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 7.017, de 30 de agosto de 1982. Dispõe sobre o desmembramento dos Conselhos Federal e Regionais de Biomedicina e de Biologia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 ago. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7017.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Medida Provisória 1.549-35, de 09 de outubro de 1997. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1549-35.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026**. Requerente: Procurador-geral da república. Relator: Eros Grau. Brasília, 08 jun. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6**. Requerentes: Partido Comunista do Brasil, Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Sydney Sanches. Brasília, 22 set. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 264**. Requerente: Conselho Federal De Corretores De Imóveis - COFECI. Relator: Dias Toffoli, 18 dez. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633.782**. Requerente: Empresa de transportes e trânsito de belo horizonte S/A - BHTRANS. Requerido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Luiz Fux. Brasília, 26 out. 2020. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 36**. Requerente: Partido da República. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.367**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 367**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594561>. Acesso em: 24 abr. 2022.

COIMBRA, Antônio Márcio. **Conselho Federal de Odontologia**. Histórico. Brasília, 2013. Disponível em: <https://website.cfo.org.br/historico/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. História. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CUÉLLAR, L. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 73-98, 2006.

DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 149-181, 2018.

DEMARI, M.; RANGEL, C. A. B.; GAVA, D. **Conselhos de fiscalização profissional: à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2020.

GAMBA, L. H. Aspectos materiais da inscrição nos conselhos de fiscalização profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES NETO. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 79-94, 2011.

MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MAURIQUE, J. A. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. Nova configuração dos conselhos profissionais. **Revista dos Tribunais**, vol. 751, p. 28-31, 1998.

MEDEIROS, F. M. de. Conselhos profissionais são fundações públicas? In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOREIRA, E. B. Liberdade de iniciativa, ordens profissionais e autorregulação – Caso “música e polícia”: DTF, ADPF nº 183. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 47-59, 2020.

MOREIRA, E. B. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A (coord.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

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

PEC 108/2019: Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2211437>. Acesso em: 24 abr. 2022.

PEREIRA, R. V. Natureza Jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional. In: FREITAS, V. P. (coord). **Conselhos de fiscalização profissional**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PÉREZ, Diego Selhane. *Auto-regulação*: Aspectos Gerais. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Sobre a delegação do “poder de polícia”. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

REOLON, J. F. **Conselhos de fiscalização**: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SANTOS, M. F. S. O uso de regras deontológicas como fonte de direito e o princípio de subsidiariedade horizontal. **Revista dos Tribunais**, vol. 948, p. 165, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, E. A Auto-Regulação Profissional no Brasil. In: DI PIETRO, M. S. Z. **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.