

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL II**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFRS - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Ilton Garcia Da Costa; Jean Carlos Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-562-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito e economia. 3. Desenvolvimento econômico sustentável. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II

Neste dia 26 de junho de 2026 já temos a certeza do avanço da Seleção Brasileira para a “segunda fase na Copa do Mundo”. A partir de segunda-feira novos desafios para a Seleção Brasileira que, de imediato, enfrentar-a o selecionado japonês. Neste mesmo desiderato de “enfrentar os desafios” o GT 68 - Direito Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável (DEDES) avança. Por óbvio nossos esforços se dão no sentido de estudar o Direito e propor análises, interpretações e prognósticos capazes de melhorar as relações jurídico-econômico-sociais do País. Observamos que temas como inteligência artificial (IA) passam a serem internalizados nas discussões e os mais variados temas relativos à infraestrutura de modais exportadores, endividamento de consumidores e nossa Ordem Econômica Constitucional ainda são motivo de preocupações do seletivo grupo de pesquisadores que apresentam suas obras.

Destacam-se, pois os seguintes trabalhos: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E JUSTIÇA AMBIENTAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSTALAÇÃO DO MEGA DATA CENTER DO TIKTOK EM CAUCAIA-CE; escrito por Joyciane Ferreira Cavalcante Marques; destacando que, para além dos inúmeros benefícios sociais e econômicos, os avanços tecnológicos também produzem efeitos negativos frequentemente invisibilizados como o uso intensivo de água e grandes infraestruturas computacionais, necessários para a instalação de data centers como está sendo construído em Caucaia-CE; DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SETOR PÚBLICO NÃO-ESTATAL:

EMPRESAS TRANSNACIONAIS E RELAÇÕES LABORAIS: GOVERNANÇA, DADOS E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL; escrito por Roberta Cristiane Rocha; O artigo examina os impactos da economia digital sobre as relações laborais, com enfoque na atuação das empresas transnacionais na sociedade da informação. ECONOMIA CIRCULAR E JUSTIÇA DISTRIBUTIVA: IMPACTOS DOS MODELOS DE SUPRIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CADEIAS DE CONSUMO; escrito por Ana Cristina Duarte Pereira Murai, Flávia Thaise Santos Maranhão e Danielle Flora Costa Borralho; abordando a economia circular e a justiça distributiva sob o viés das cadeias de consumo e defendendo a urgente necessidade de promover-se a justiça distributiva, garantindo-se que os modelos de suprimento operem dentro dos limites do Planeta e atendam, de forma igualitária, às necessidades humanas. APLICAÇÃO DA LEI DE RECIPROCIDADE ECONÔMICA EM FACE DO MECANISMO DE AJUSTE DE CARBONO NA FRONTEIRA DA UNIÃO EUROPEIA (CBAM); escrito por Monalisa Rocha Alencar e investigando se a aplicação da Lei de Reciprocidade Econômica (Lei 15.122/2025) é viável em face do CBAM? A TRANSIÇÃO ENERGÉTICA NA UNIÃO EUROPEIA: O PAPEL DAS RENEWABLE ENERGY DIRECTIVE (RED) NO CENÁRIO DE INTEGRAÇÃO E SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA; escrito por Débora Hellen Bastos Da Costa, William Paiva Marques Júnior e Felipe Nogueira Ribeiro analisando o papel das Diretivas de Energia Renovável da União Europeia (Renewable Energy Directives – RED I, RED II e RED III) no processo de transição energética do Bloco Europeu; ENTRE O RISCO PÚBLICO E O LUCRO EMPRESARIAL PRIVADO: UMA DISSOCIAÇÃO ESTRUTURAL DA ORDEM ECONÔMICA; escrito por Yago De Santana Silva e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; tratando da dissociação entre risco e recompensa no capitalismo contemporâneo, marcada pela socialização dos riscos econômicos e pela apropriação privada dos lucros. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL MUNICIPAL E SOCIEDADE DIGITAL: AED E ASSIMETRIA INFORMACIONAL EM SANTA CATARINA; escrito por Ubirajara Martins Flores, Priscilla Montalvao Outerelo e Munique Soares Felix; abordando a temática do desenvolvimento sustentável em municípios em meio da sociedade digital, altamente tecnológica e, em muitos casos, fora do alcance de diversas cidades em

Capelari Junior e Eduardo Augusto Salomão Cambi; destacando que a inteligência artificial consolidou-se como tecnologia de uso geral capaz de remodelar estruturas econômicas, sociais e institucionais, assumindo centralidade nos processos decisórios públicos e privados, porém, em contexto marcado pela ausência ou insuficiência de marcos regulatórios específicos, mormente na América Latina. CRÉDITO DIGITAL E VULNERABILIDADE: OS DESAFIOS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ECONOMIA DE PLATAFORMAS; escrito por Nadya Regina Gusella Tonial, Leticia Spagnollo e Liton Lanes Pilau Sobrinho; analisando os impactos da sociedade da informação e da economia de plataformas sobre as relações de crédito digital, com foco na emergência da vulnerabilidade digital e nos desafios à proteção do consumidor. ENTRE O INCENTIVO E O ABUSO NA MICRO E MINIGERAÇÃO DISTRIBUÍDA: O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO NA CORREÇÃO DE DISTORÇÕES DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (SCEE); escrito por Rodrigo Abrantes Soares; ensinando sobre a política de subsídios à micro e minigeração distribuída (MMGD) no Brasil, com foco no papel do Tribunal de Contas da União (TCU) na correção de distorções associadas ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica ("SCEE" ou net metering). AS CRISES GLOBAIS E A RECONSTRUÇÃO DO DIREITO COSMOPOLITA: CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES; escrito por Felipe Nogueira Ribeiro;Débora Hellen Bastos Da Costa e Raquel Cavalcanti Ramos Machado; tratando da trajetória do cosmopolitismo jurídico e sua configuração contemporânea como Constitucionalismo Global, investigando como a dignidade humana pode ser protegida de forma efetiva frente às crises transfronteiriças e à persistência da soberania selvagem. ESG NO CONTEXTO BRASIL-EUA: DIALÉTICA REGULATÓRIA, VOLATILIDADE POLÍTICA E OS DESAFIOS DA RESILIÊNCIA EXPORTADORA; escrito por Maíra Mayrink de Castro Garcia Dias e Patricia Afonso Pedras; questionando a evolução e a instrumentalização dos critérios Environmental, Social and Governance (ESG) sob a perspectiva comparada entre Brasil e Estados Unidos e concluindo que a "Resiliência Estrutural", consolidada pela governança robusta e transparência auditável, constitui a vantagem competitiva decisiva para que empresas exportadoras enfrentem o protecionismo e a volatilidade do mercado global no

Everton das Neves Gonçalves

Ilton Garcia da Costa

Jean Carlos Dias

**DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SETOR PÚBLICO NÃO-ESTATAL:
FOMENTO, REGULAÇÃO E FALHAS DE MERCADO NA ORDEM ECONÔMICA
CONSTITUCIONAL**

**LAW AND PUBLIC POLICY FOR THE NON-STATE PUBLIC SECTOR:
PROMOTION, REGULATION, AND MARKET FAILURES IN THE
CONSTITUTIONAL ECONOMIC ORDER**

Ivan César Ribeiro

Resumo

Este artigo, situado no campo do Direito e Políticas Públicas, examina os dois principais instrumentos pelos quais o Estado conforma a atuação de agentes não-estatais na ordem econômica brasileira (o fomento e a regulação) e propõe que ambos sejam compreendidos como respostas a categorias específicas de falhas de mercado. A análise parte do julgamento da ADI n. 1.923/DF pelo Supremo Tribunal Federal, em que se reconheceu a constitucionalidade da Lei das Organizações Sociais e a legitimidade da intervenção indireta no domínio econômico. O argumento central é o de que o Título VII da Constituição Federal de 1988 incorpora uma estrutura tripartite, em que a livre iniciativa funciona como regra-padrão, as falhas de mercado fundamentam a intervenção e os instrumentos constitucionais são calibrados conforme a natureza da falha. O fomento responde, em especial, à internalização de externalidades positivas, ao passo que a regulação endereça poder de mercado, assimetrias de informação e externalidades negativas. O setor público não-estatal, regulado pelas Leis n. 9.637/98, n. 9.790/99 e n. 13.019/2014, ocupa o espaço em que nem o mercado nem o Estado direto operam de forma eficiente, configurando arranjo jurídico-institucional típico do Direito e Políticas Públicas. Conclui-se que, a despeito de tensões persistentes, a Constituição oferece um repertório consistente de instrumentos que harmonizam liberdade econômica e intervenção condicionada por finalidades públicas.

Palavras-chave: Direito e políticas públicas, Fomento, regulação, Falhas de mercado, Setor público não-estatal

internalization of positive externalities, while regulation addresses market power, information asymmetries and negative externalities. The non-state public sector, governed by Acts No. 9,637/98, No. 9,790/99 and No. 13,019/2014, occupies the space where neither markets nor direct state provision operate efficiently, constituting a legal-institutional arrangement typical of the Law and Public Policy approach. The article concludes that, despite persistent tensions, the Constitution offers a consistent set of instruments that reconcile economic freedom with intervention conditioned by public ends.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and public policy, Fostering, Regulation, Market failures, Non-state public sector

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal julgou, em abril de 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF, ajuizada em 1998 pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Democrático Trabalhista para que se declarasse a inconstitucionalidade da Lei n. 9.637/1998 (a chamada Lei das Organizações Sociais). Os ministros, por maioria, julgaram parcialmente procedente o pedido apenas para conferir interpretação conforme a Constituição aos dispositivos atacados, garantindo a aplicação dos princípios do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal aos contratos de gestão celebrados com entidades qualificadas como Organizações Sociais. Prevaleceu o voto-vista do Ministro Luiz Fux, no sentido de reconhecer a constitucionalidade da intervenção no domínio econômico por meio dos mecanismos da regulação e do fomento [STF 2015].

No voto, o Ministro examinou a atuação dos poderes públicos nos campos da saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e defesa do meio ambiente, objetos da Lei n. 9.637/1998. Classificadas pela doutrina e jurisprudência como serviços públicos sociais, são áreas de atuação não exclusiva do Estado, definidas pela Constituição como deveres “do Estado e da Sociedade” ou “livres à iniciativa privada”. Quando providas por particulares, o Estado faz uso de seu instrumental jurídico para estimular a execução de atividades de interesse público, seja por meio da regulação (com coercitividade), seja por meio do fomento (mediante incentivos e estímulos a comportamentos voluntários).

Além da discussão sobre os mecanismos de fomento e de regulação, o caso ilustra a participação de um setor que vem ganhando destaque no planejamento, implementação e avaliação de políticas públicas, o chamado *setor público não-estatal*. Essa categoria, sistematizada por Bresser-Pereira [Bresser-Pereira 1998] no contexto da Reforma do Estado dos anos 1990, designa o conjunto de entidades privadas que atuam em áreas de interesse coletivo sem perseguir lucro, ocupando o espaço em que nem o mercado nem a provisão estatal direta funcionam de forma adequada.

Este artigo propõe que os instrumentos do fomento e da regulação sejam compreendidos, na perspectiva do Direito e Políticas Públicas, como respostas a categorias específicas de falhas de mercado. De fato, conforme se argumentará, o Título VII da Constituição Federal de 1988 incorpora uma estrutura tripartite [Ribeiro 2026], em que a livre iniciativa funciona como regra-padrão, as falhas de mercado fundamentam a intervenção estatal e os instrumentos constitucionais são calibrados à natureza da falha identificada. Essa leitura permite reconciliar a aparente tensão entre liberdade de mercado e intervencionismo que tem alimentado o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a filosofia econômica subjacente à Constituição [Grau 2010], e contribui para o programa metodológico de Direito e Políticas Públicas ao oferecer um critério substantivo para a escolha de instrumentos.

A exposição se desenvolve em mais cinco seções além desta introdução e das considerações finais. Na segunda seção examina-se a evolução das políticas públicas e a atividade

não-estatal. Na terceira discute-se a Ordem Econômica Constitucional e os instrumentos do Estado, com atenção especial às três formas de intervenção sistematizadas por Eros Grau. A quarta seção examina o fomento, articulando-o à categoria das externalidades positivas. A quinta seção trata da regulação, vinculando-a a poder de mercado, assimetrias de informação e externalidades negativas. A sexta seção examina o marco legal do setor público não-estatal, das Organizações Sociais ao Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei n. 13.019/2014).

Em termos metodológicos, o argumento se constrói por meio da articulação entre quatro registros analíticos, entre outros: (i) a abordagem de Direito e Políticas Públicas, conforme sistematizada por Bucci [Bucci 2002] e Coutinho [Coutinho 2013], voltada à compreensão do direito como tecnologia de implementação de políticas públicas e à análise dos arranjos jurídico-institucionais que conformam a ação estatal; (ii) a dogmática constitucional do Título VII, conforme desenvolvida pela literatura brasileira de Direito Econômico e Direito Administrativo; (iii) a economia do setor público, em sua versão consolidada por Atkinson e Stiglitz [Atkinson e Stiglitz 1980] e por Stiglitz [Stiglitz 2000], voltada à análise das falhas de mercado e dos instrumentos de correção; e (iv) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre intervenção econômica, em especial nas ADIs n. 1.923/DF, 1.950/SP e 2.591/DF. A integração desses registros, característica do método do Direito e Políticas Públicas, permite uma leitura do Título VII que reconcilia, em vez de opor, a liberdade econômica e a intervenção estatal condicionada por finalidades públicas.

2 Políticas Públicas e Atividade Não-Estatal

A afirmação dos direitos sociais e econômicos, a partir do início do século XX, e o aperfeiçoamento da forma de condução dos negócios do Estado (de um *government by laws* para um *government by policies*) evidenciam a centralidade das políticas públicas no mundo contemporâneo. Existe uma associação estreita entre o conceito de políticas públicas e os direitos sociais e econômicos. As constituições do início do século passado (México em 1917, República de Weimar em 1919) trouxeram um rol de prestações positivas a serem exigidas do Estado. Se em um primeiro momento tais normas chegaram a ser chamadas de programáticas, hoje já não há dúvida quanto à sua exigibilidade [Bucci 2002].

Em alguns casos, esses direitos são garantidos por meio de serviços públicos, aqueles prestados diretamente pelo Poder Público ou em regime de concessão ou permissão (conforme o artigo 175 da Constituição). Já nos casos da saúde, da educação e de outros elencados como serviços sociais, a atividade pode ser exercida tanto pelo Estado quanto por particulares por direito próprio, independentemente de ato negocial de delegação pelo Poder Público, já que é de titularidade de ambos.

Independentemente de sua natureza (se de serviço público ou não, sendo longa a discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito), vislumbra-se a existência de relevante interesse

coletivo em sua realização por particulares. A prestação desses serviços gera benefícios para toda a sociedade, difíceis de serem precificados pelo agente privado (externalidades positivas), ou gera custos que não são apropriados por esses agentes (externalidades negativas). Trata-se, em linguagem econômica, do problema clássico das falhas de mercado, identificado pioneiramente por Pigou [Pigou 1920] e desenvolvido pela economia do setor público ao longo do século XX [Stiglitz 2000, Atkinson e Stiglitz 1980]. Para conseguir a internalização desses custos e benefícios e para estimular o desenvolvimento dessas atividades pelos particulares, o Poder Público conta com uma série de instrumentos.

Políticas públicas, entretanto, não estão adstritas a essas prestações positivas, fruíveis diretamente pelo cidadão. Os objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, e de promoção do bem comum, exigem programas de ação e políticas públicas para sua consecução. Como salienta Bucci [Bucci 2002], políticas como a industrial, de energia e de transporte têm apenas uma relação mediata com os direitos sociais. Nessas, também se observa o manejo de instrumentos regulatórios e ferramentas de fomento, direcionando a atuação de agentes não-estatais.

Essa centralidade do agir pragmático do Estado tem implicações metodológicas relevantes para o direito. Coutinho [Coutinho 2013] reconhece o direito como uma “tecnologia de implementação de políticas públicas”, cuja análise deve se orientar pelas funções que desempenha nos arranjos jurídico-institucionais que conformam a ação estatal. De fato, o crescimento do espaço ocupado pelo setor público não-estatal, em especial no provimento de serviços sociais, alterou substancialmente o repertório de instrumentos jurídicos demandados pela Administração, exigindo o desenvolvimento de figuras contratuais e parcerias que escapam aos modelos clássicos do contrato administrativo de execução.

3 A Ordem Econômica Constitucional e os Instrumentos do Estado

3.1 Fundamentos constitucionais e tensão entre liberdade e intervenção

A constitucionalização da intervenção no domínio econômico tem suas origens na ascensão da burguesia e na sua necessidade de calculabilidade econômica na condução dos negócios. Embora diversos autores localizem o início do Direito Econômico (como técnica para conformação da Ordem Econômica) na economia de guerra do início do século XX (veja-se, a respeito, a manifestação de Fábio Nusdeo sobre o Congresso de Jena, em 1911, como marco inicial do Direito Econômico [Nusdeo 2015]), sua origem é por certo mais remota. O *laissez faire* do período anterior, com sua ênfase no controle e na limitação da atuação do Estado, é por certo uma opção de Direito Econômico que mantém o *status quo*.

No Brasil, alternam-se períodos de maior e de menor intervenção, como se pode verificar do confronto entre a disciplina da participação do Estado na atividade econômica em nossas duas últimas constituições. De fato, em seu artigo 163, a Constituição de 1967/69 estabelecia que

a intervenção no domínio econômico e o estabelecimento de monopólios poderiam ser feitos, pelo legislador ordinário, por questões de segurança nacional ou para organizar setores que não pudessem se desenvolver com eficácia no regime de competição e liberdade de iniciativa. A Constituição de 1988 estabelece, por sua vez, um rol de atividades que comportam monopólio do Estado (artigo 177), exigindo sua alteração apenas por emenda constitucional. Também estabelece a separação entre serviços públicos, de prestação obrigatória pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes (artigo 175), e a atividade econômica em sentido estrito. Neste último caso, a participação do Poder Público deve ser justificada por motivos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (artigo 173), e a concorrência com o setor privado deve se estabelecer na condição mais igualitária possível.

3.2 Três modalidades de intervenção

Eros Grau [Grau 2010, Grau 2014] sugere três formas de intervenção do Estado no domínio econômico, respectivamente: (i) intervenção por absorção ou participação; (ii) intervenção por direção; e (iii) intervenção por indução. No primeiro caso temos a intervenção direta, na qual o Estado opera como agente econômico. Na absorção este assume integralmente uma atividade, por meio do monopólio em um setor da economia. Na participação, o Estado assume parcialmente a atividade, seja por operar em regime de concorrência com os privados, seja por participar do capital de um agente que detém os meios de produção e troca.

Na intervenção por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo normas de comportamento compulsório para os agentes. Por fim, ainda segundo Grau, a indução ocorre quando o Poder Público administra instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados. Assim, nas atuações indiretas do Estado, temos uma situação em que este age mediante a imposição de comandos imperativos, cogentes, a serem suportados pelos agentes econômicos (a regulação), ou, de outra parte, mediante a aplicação de mecanismos de direito premial (o fomento), tal como tratado por Bobbio em sua teoria da função promocional do direito [Bobbio 2007].

A tipologia construída por Eros Grau [Grau 2010] é particularmente útil porque organiza as modalidades de intervenção segundo o grau de coercitividade e o tipo de relação que se estabelece entre o Estado e os agentes econômicos. Na absorção e na participação, o Estado opera, ele próprio, como agente do mercado, sujeitando-se em regra ao mesmo regime jurídico dos demais (artigo 173, § 1.º). Na direção, o Estado opera como autoridade externa ao mercado, impondo aos agentes condutas que de outro modo não adotariam. Na indução, o Estado opera como criador de incentivos, deslocando os cálculos privados pela alteração da estrutura de custos e benefícios das alternativas disponíveis, mas preservando a autonomia da decisão econômica do agente.

Nota-se que, ao estabelecer limites à intervenção no domínio econômico (especialmente na relação do Estado com os particulares), a Constituição não conferiu primazia absoluta aos princípios da livre iniciativa, da livre empresa e da propriedade privada. Esses princípios devem

conviver com outros, igualmente importantes, como a função social da propriedade, o valor do trabalho, a preservação do meio ambiente e o tratamento privilegiado às pequenas empresas, entre outros (artigo 170 da CF/1988). De fato, ao julgar a ADI n. 1.950/SP [STF 2005], o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a ordem econômica de 1988 não legitima a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Como afirmou o Min. Eros Grau no voto que conduziu o julgamento, a Constituição “enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade”.

3.3 Falhas de mercado como fundamento analítico unificado

Mesmo estabelecendo que o planejamento terá apenas natureza indicativa para o setor privado (artigo 174), é de se observar que isso não significa ampla liberdade. O Estado continuará a se imiscuir nas atividades privadas, por meio do exercício do poder de polícia e da fiscalização, além de sua atuação como agente normativo e regulador da atividade econômica. Sob a perspectiva da economia do setor público, essas formas de intervenção podem ser compreendidas como respostas a falhas de mercado específicas. Em particular, conforme detalhado em Ribeiro [Ribeiro 2026], o Título VII da Constituição incorpora uma estrutura tripartite, em que: (i) a livre iniciativa funciona como regra-padrão, sustentada pelos teoremas do bem-estar; (ii) a identificação de uma falha (externalidades, bens públicos, assimetrias de informação, poder de mercado, custos de transação, falhas de coordenação ou inconsistência dinâmica) justifica a intervenção; e (iii) o instrumento constitucional é calibrado à natureza da falha.

Essa leitura é convergente com a abordagem de Bucci [Bucci 2002], segundo a qual a escolha do instrumento de intervenção deve ser justificada pela identificação do problema a ser resolvido. Também é compatível com a posição de Nusdeo [Nusdeo 2015], que examina as relações entre o ordenamento jurídico e o sistema econômico mostrando como o Direito Econômico opera precisamente nas zonas de falha em que o mercado deixa de ser o mecanismo alocativo eficiente. As próximas seções aplicam esse referencial analítico ao fomento (Seção 4) e à regulação (Seção 5), entre outros aspectos.

A Tabela 1 sintetiza, a título de organização preliminar do argumento, a correspondência entre as principais categorias de falha de mercado, os dispositivos do Título VII e os instrumentos de intervenção correspondentes [Ribeiro 2026]. A leitura proposta nas próximas seções desenvolve, com detalhe, as linhas referentes ao fomento (segunda linha) e à regulação (quarta a sexta linhas).

4 O Fomento como Resposta a Externalidades Positivas

4.1 Função promocional do direito e internalização de externalidades

A instalação de um empreendimento econômico em uma região pobre do país gera reflexos positivos e negativos na economia local. O pagamento de salários e o desenvolvimento de redes locais de fornecedores contribuem para o desenvolvimento econômico e, eventualmente,

Table 1: Falhas de mercado, dispositivos do Título VII e instrumentos correspondentes

Falha de mercado	Dispositivo constitucional	Instrumento de intervenção
Bens públicos puros	Arts. 173 e 175	Exploração direta; concessão
Externalidades positivas	Art. 174; art. 218	Fomento (subsídios, incentivos fiscais, contratos de fomento)
Externalidades negativas	Art. 170, VI; art. 225	Regulação ambiental; responsabilidade civil objetiva
Poder de mercado	Art. 173, § 4.º; art. 174	Defesa da concorrência (CADE); regulação setorial
Assimetria de informação	Art. 170, V; art. 192	Código de Defesa do Consumidor; supervisão prudencial
Falhas de coordenação	Art. 174; art. 170, VII	Planejamento indutivo; políticas regionais
Inconsistência dinâmica	Art. 5.º, XXII e XXXVI	Indenização prévia; proteção do ato jurídico perfeito

para a redução de desigualdades sociais. Pode também resultar em degradação ambiental, no esgarçamento de relações sociais e na perda de identidade cultural de alguns povos. Tanto os benefícios gerados para a sociedade, quanto os custos que esse empreendimento impõe por meio dos prejuízos ao meio ambiente e à cultura, não são refletidos nos preços e custos praticados pela empresa. São, assim, poucos os incentivos para que, primeiro, a empresa se instale na localidade e gere as externalidades positivas decorrentes do desenvolvimento econômico, e, segundo, que depois de instalada tenha um comportamento social e ambientalmente responsável, evitando as externalidades negativas.

Desenvolveu-se, como apontam diversos autores (veja-se Marcos Juruena Villela Souto [Souto 2005] e, na origem teórica, Norberto Bobbio [Bobbio 2007]), uma função promocional do direito, por meio da qual o Poder Público induz a execução de atividades privadas de interesse social ou, dito de outra forma, obtém a internalização das chamadas externalidades. De fato, em termos analíticos, o fomento opera como o equivalente, em direito premial, ao tributo pigouviano descrito pela economia do setor público [Pigou 1920, Stiglitz 2000]. Enquanto o tributo eleva o custo privado da atividade para refletir o custo social marginal, o subsídio reduz o custo privado para que a quantidade fornecida coincida com a quantidade socialmente ótima.

Essa simetria analítica entre tributos pigouvianos e subsídios é, em geral, pouco explorada pela literatura jurídica brasileira, mas oferece um critério útil para a avaliação da racionalidade dos instrumentos de fomento adotados na prática. Para uma externalidade negativa, o ótimo é a tributação igual ao dano marginal externo por unidade produzida; para uma externalidade positiva, o ótimo é um subsídio igual ao benefício marginal externo por unidade produzida. Em ambos os casos, a intervenção altera a estrutura de preços de modo a alinhar os incentivos privados aos custos e benefícios sociais. Em ambos os casos, também, a intervenção preserva a autonomia da decisão do agente econômico, que decide sua quantidade ótima de

produção ou consumo já contemplando o sinal de preço corrigido pelo Estado.

Os formatos do fomento são os mais variados, incluindo vantagens fiscais, subsídios, empréstimos em condições favoráveis, doação de terrenos, patentes e outros bens materiais e imateriais, oferecimento de garantias, assistência técnica ou demanda firme, entre outros. Em todos os casos, o que se busca é alinhar os incentivos privados aos benefícios sociais que a atividade gera, internalizando ganhos que os preços de mercado não conseguem capturar.

4.2 Instrumentos de fomento na legislação brasileira

A legislação brasileira oferece um repertório consistente de instrumentos de fomento. Um exemplo dessa atuação estatal foi a reforma, em 2010, do artigo 3.º da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), incluindo entre as finalidades do processo licitatório a garantia do desenvolvimento nacional sustentável. Políticas públicas voltadas à preservação ambiental e ao desenvolvimento econômico podem ser endereçadas por mecanismos premiais que se valem do poder de direcionamento econômico das compras públicas. A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021) ampliou esse instrumental, prevendo expressamente o uso da contratação pública como instrumento de fomento ao desenvolvimento nacional sustentável e a margens de preferência para bens e serviços que atendam a critérios sociais e ambientais.

Situação semelhante ocorre em relação às microempresas e empresas de pequeno porte. A Lei Complementar n. 123/2006 prevê a utilização de diversos mecanismos de fomento, entre os quais as vantagens fiscais, o acesso ao crédito e a preferência nas compras governamentais. Trata-se de instrumentos que, sob o prisma da economia do setor público, respondem simultaneamente a falhas de mercado (assimetrias de informação no mercado de crédito, economias de escala que prejudicam pequenos competidores) e a objetivos distributivos.

O fomento à inovação tecnológica constitui uma terceira frente importante. A Lei n. 10.973/2004 (Lei de Inovação) e o Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei n. 13.243/2016), que reestruturou o ambiente jurídico da inovação no Brasil, criaram instrumentos como a subvenção econômica, a encomenda tecnológica, a participação minoritária do Estado em empresas inovadoras e as parcerias entre instituições científicas e tecnológicas e empresas privadas. Trata-se, em termos analíticos, da resposta a uma combinação específica de falhas de mercado: as externalidades positivas associadas à difusão do conhecimento (cujos benefícios sociais excedem largamente os ganhos privados apropriáveis via propriedade intelectual), os custos de transação envolvidos na contratação de pesquisa de longo prazo e a inconsistência dinâmica que afeta investimentos em capital intangível específico à relação [Ribeiro 2026].

4.3 Contratos administrativos de fomento e segurança jurídica

Se por um lado essas vantagens com certeza servem de incentivo ao desenvolvimento de atividades em que sobressai o interesse público, elas eventualmente podem não proporcionar a segurança jurídica suficiente para convencer os agentes não-estatais de sua viabilidade. Trata-se,

em termos econômicos, do problema da inconsistência dinâmica: antes do investimento, o governo prefere se comprometer a manter o regime de incentivos para encorajar o aporte de recursos; depois que o investimento se torna irreversível, alterar o regime pode parecer eficiente sob a ótica fiscal de curto prazo [Ribeiro 2026]. Antecipando essa inconsistência, os agentes privados podem optar por não investir, reduzindo o bem-estar agregado.

Nosso direito de longa data aponta que não existe direito adquirido a determinado regime jurídico. Como apontam Justen Filho e Jordão [Justen Filho e Jordão 2011], o uso de contratos administrativos de fomento poderia prover essa segurança jurídica, conferindo uma dimensão político-regulatória aos contratos de fomento. Essa dimensão contratual, ao formalizar o compromisso do Estado quanto à manutenção do regime de incentivos pelo prazo pactuado, opera como mecanismo de *commitment device* que torna críveis as promessas governamentais e viabiliza investimentos de longo prazo que, na ausência dessa proteção, seriam economicamente irracionais para o agente privado.

Neste diapasão, um caso especial da figura do fomento merece ser debatido. A decisão apresentada na introdução deste artigo, na ADI n. 1.923/DF [STF 2015], estabelece que a natureza do contrato de gestão é de convênio, e não de contrato, por falta da característica de comutatividade. A relação que se estabelece entre o Poder Público e as organizações sociais é de cooperação, havendo uma finalidade comum. Não há que se falar em preço ou sinalagmaticidade nessa relação. Como aponta a doutrina e o próprio Min. Fux, essa relação também ocorre nos termos de parceria fixados, com base na Lei n. 9.790/1999, entre a Administração e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

A relação, contudo, é claramente de fomento, com a cessão de recursos, bens e pessoal para a execução de tarefas de interesse social. A regulação da atividade de fomento, envolvendo o setor público não-estatal, ganhou impulso com a edição dos diplomas legais que estabelecem o marco institucional das Organizações Sociais e OSCIP [Bresser-Pereira 1998], e culminou, mais recentemente, com a edição da Lei n. 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil), examinada em detalhe na Seção 6.

5 A Regulação como Resposta a Falhas de Mercado

5.1 Regulação como instrumento finalístico

A crise do Estado de Bem-Estar Social, no início dos anos 1970, levou em primeiro lugar a uma preocupação maior com os efeitos das normas, resultando em uma abordagem finalístico-instrumental. A preocupação passou a ser com a eficácia, a eficiência e a efetividade da norma, com sua função instrumental para a consecução de políticas públicas. Essa abordagem finalística, entre os pesquisadores em Direito, é encontrada nos Estados Unidos e na União Europeia. No Brasil, além dos pesquisadores em Ciência Política, esse caráter instrumental é reconhecido pelos pesquisadores na área de Direito e Políticas Públicas, que reconhecem o Direito como uma “tecnologia de implementação de políticas públicas” [Coutinho 2013],

devendo os criadores da norma se orientar por um “regime dos efeitos” [Bucci 2002].

Esse agir pragmático do Estado, que substitui as normas gerais e abstratas por um número cada vez maior de normas de cunho finalístico, particularizantes, produz a chamada inflação legislativa. A edição de normas, voltadas à solução casuística de problemas pontuais, compromete progressivamente a coordenação e harmonia do sistema, e passa a exigir ações rápidas e, muitas vezes, técnicas do gestor público. A afirmação do Estado de Políticas Públicas exige uma atividade normativa cada vez maior dos poderes executivos em todos os níveis.

Essa renovada e ampliada atividade normativa da Administração não é isenta de polêmica, principalmente entre os teóricos do Direito. Haveria, segundo os pensadores mais tradicionais, violação ao princípio da legalidade, e não são raros os que apontam duas ordens de limites estabelecidos no artigo 84, VI da Constituição. Primeiro, haveria claro limite à capacidade normativa do executivo, que poderia apenas regular dentro dos limites concedidos pelo legislador ordinário. Segundo, haveria limites à possibilidade de delegação dessa capacidade normativa, o que, por exemplo, afetaria a capacidade normativa das agências reguladoras.

Segundo Souto [Souto 2005], a regulação difere da função legislativa, que teria cunho político e seria a única forma de inovação no mundo jurídico, por meio da criação de direitos e obrigações. A norma regulatória faria a ligação entre a lei e o administrado, já que aquela é genérica e distante dos fatos. A função regulatória, segundo esse autor, também seria diferente da função regulamentar do artigo 84, IV. A existência de uma normatividade da Administração vai sendo aos poucos digerida pelo direito. Grau [Grau 2010] reconhece a chamada *capacidade normativa de conjuntura*, que procura responder a demandas em áreas que clamam por respostas rápidas e técnicas. Decisões em matéria de mercado de capitais, câmbio e política econômica, para ficar em alguns exemplos, são ao mesmo tempo excessivamente técnicas e possuem uma dinâmica que pode ser incompatível com o processo legislativo tradicional.

O Estado, assim, disciplina a atividade econômica mediante a edição de leis, de regulamentos e pelo exercício do poder de polícia. Além das competências normativas primárias, a cargo do Poder Legislativo, exerce competências normativas de cunho administrativo, editando decretos regulamentares, resoluções, deliberações, portarias e outros instrumentos. O exercício do poder de polícia se faz restringindo direitos e condicionando o exercício de atividades em favor do interesse coletivo. A imposição de normas cogentes não pode, entretanto, esvaziar a livre iniciativa, devendo observar a proporcionalidade sempre que houver conflito de princípios.

5.2 Agências reguladoras e o risco de captura

A redução do tamanho do Estado, feita por meio das privatizações dos anos 1990, trouxe um novo modelo de regulação para o país. Se antes os serviços públicos e muitas atividades econômicas eram prestados diretamente pelo Estado, havendo assim um comando estatal direto, com sua transferência para a iniciativa privada tornou-se necessário regular de forma mais pormenorizada. Importou-se o modelo de agências independentes, utilizado nos Estados Unidos, com a suposição de que esses organismos trariam segurança jurídica, permitindo decisões mais

técnicas e menos sujeitas a interferências políticas.

Critica-se esse modelo, em primeiro lugar, porque enquanto nos Estados Unidos sua criação tinha como objetivo ampliar a esfera pública, no Brasil ele insula a prestação dos serviços da influência dos interesses públicos. Segundo, salienta-se a excessiva proximidade que essas agências têm com o setor privado, de onde viria e para onde iria a maior parte de seus quadros. Essa situação pode fazer com que, muitas vezes, o regulador seja capturado pelos interesses dos entes regulados, agindo no sentido contrário dos interesses públicos envolvidos. De fato, a regulação, sob a ótica da economia do setor público, responde simultaneamente a três categorias de falhas de mercado, entre outras: o poder de mercado em setores de monopólio natural (artigo 173, § 4.º, e artigo 174 da CF/1988), as assimetrias de informação que prejudicam consumidores em relações de massa (artigo 170, V) e as externalidades negativas em atividades que afetam o meio ambiente ou a saúde pública (artigo 170, VI, e artigo 225) [Ribeiro 2026].

O problema da captura regulatória merece tratamento mais cuidadoso. De fato, a captura pode operar por diferentes mecanismos, entre outros: (i) a porta giratória, pela qual quadros técnicos circulam entre regulador e regulado; (ii) a assimetria informacional, decorrente de que o regulado conhece sua própria operação muito melhor do que o regulador; (iii) a captura cognitiva, em que o regulador absorve as categorias e prioridades do setor que regula; e (iv) a captura legislativa indireta, em que grupos de interesse organizados influenciam a desenho da própria legislação que estrutura a agência. Cada um desses mecanismos exige instrumentos próprios de mitigação, como regimes de quarentena, regras de transparência ativa, abertura procedimental à participação social e auditorias técnicas independentes. A literatura brasileira contemporânea de Direito Administrativo Regulatório tem se debruçado, com profundidade crescente, sobre o desenho institucional dessas salvaguardas [Souto 2005].

5.3 Novos domínios da regulação e a defesa da concorrência

O quadro institucional da regulação econômica foi consolidado com a edição da Lei n. 12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), ampliando os poderes do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em matéria de controle de concentrações e repressão a práticas anticompetitivas. Tratou-se da concretização legislativa do mandado constitucional do artigo 173, § 4.º, contra o abuso do poder econômico que visa à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.591/DF [STF 2006], reconheceu a relevância constitucional das assimetrias de informação no mercado de crédito, ao afirmar que as instituições financeiras se submetem integralmente ao Código de Defesa do Consumidor.

A regulação contemporânea estende-se também a domínios que a Constituição original de 1988 não pôde antecipar. A Lei n. 13.874/2019 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica) ilustra a tensão normativa permanente entre intervenção e autonomia privada, ao estabelecer princípios de desburocratização que limitam certas formas de intervenção fundadas

no artigo 174. Em sentido oposto, projetos legislativos em tramitação (como o que regula o uso de inteligência artificial no país) recolocam o problema regulatório em termos que os dispositivos constitucionais originais não puderam prever, ao endereçar novas categorias de externalidades, assimetrias informacionais e falhas de coordenação que a economia digital introduz [Ribeiro 2026]. Esses desenvolvimentos confirmam que o repertório de instrumentos regulatórios não é um catálogo fechado, mas um conjunto de respostas em permanente construção às falhas que o funcionamento dos mercados produz.

A economia digital, em especial, reorganiza profundamente os termos do debate regulatório clássico. As plataformas de intermediação operam, simultaneamente, em mercados de múltiplos lados, com fortes efeitos de rede, custos marginais próximos de zero e capacidade de extração de informação granular sobre cada usuário. Essas características produzem dois fenômenos novos, entre outros: por um lado, a tendência à concentração extrema em poucos provedores (com riscos para a concorrência e para a inovação subsequente); por outro, a possibilidade de discriminação algorítmica de preços que se aproxima do limite teórico da discriminação perfeita de primeiro grau, capturando integralmente o excedente do consumidor [Ribeiro 2026]. A regulação tradicional, desenhada para mercados de bens físicos com produtores e consumidores estáveis, oferece respostas apenas parciais a esses fenômenos. Daí a relevância das discussões legislativas atuais sobre proteção de dados pessoais, regulação de plataformas digitais e governança da inteligência artificial, todas correspondentes a uma extensão do Título VII a categorias de falhas que ele não pôde nomear explicitamente.

6 O Marco Legal do Setor Público Não-Estatal

A discussão precedente deixa entrever um traço comum aos serviços sociais examinados na ADI n. 1.923/DF: trata-se de áreas em que nem a provisão integralmente estatal nem a alocação descentralizada pelo mercado funcionam de modo plenamente eficiente. De um lado, a provisão estatal direta enfrenta limitações decorrentes da rigidez do regime jurídico-administrativo, da dificuldade de adaptação a necessidades locais heterogêneas e de problemas de agência clássicos da burocracia pública. De outro, a alocação pelo mercado falha em razão da combinação de externalidades positivas (benefícios sociais difusos que escapam ao preço), bens parcialmente públicos (educação básica, atenção primária à saúde) e assimetrias de informação que tornam consumidores incapazes de avaliar a qualidade dos serviços recebidos.

Sob essa perspectiva, o setor público não-estatal não constitui uma figura intermediária ad hoc, mas a resposta institucional a uma combinação específica de falhas que, isoladamente, não justificariam nem a internalização integral pelo Estado nem a entrega plena ao mercado. Trata-se, na linguagem do Direito e Políticas Públicas [Bucci 2002, Coutinho 2013], de um arranjo jurídico-institucional construído para viabilizar a implementação de políticas públicas em áreas em que os instrumentos clássicos da Administração direta e da concessão de serviço público mostram-se inadequados. A organização não-estatal que opera com finalidade pública

combina vantagens potencialmente compatíveis: a agilidade gerencial e a inserção local típicas do setor privado, a destinação não lucrativa que reduz os incentivos à exploração de assimetrias informacionais junto aos beneficiários, e o regime de prestação de contas público que assegura o controle social sobre a aplicação dos recursos. Trata-se, em termos analíticos, de um arranjo de *embedding* institucional que combina elementos do mercado, do Estado e da sociedade civil em uma figura jurídica nova.

É nesse espaço (o setor público não-estatal) que se desenvolveu, a partir da Reforma do Estado dos anos 1990, um conjunto de figuras jurídicas que combinam autonomia gerencial de entidades privadas com a destinação pública dos resultados e o controle social dos meios. Como destaca Bresser-Pereira [Bresser-Pereira 1998], a noção de setor público não-estatal articula três premissas, entre outras: (i) a separação entre titularidade da atividade e regime de execução; (ii) a possibilidade de contratualização de resultados, em substituição ao controle por meios; e (iii) a participação direta da sociedade civil na execução de políticas públicas, com transferência de recursos públicos sob regime de prestação de contas finalística.

Esse marco se materializou em três momentos legislativos sucessivos. A Lei n. 9.637/1998 instituiu o regime das Organizações Sociais, qualificação que permite a entidades privadas sem fins lucrativos celebrar contrato de gestão com o Poder Público para a execução de atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. A Lei n. 9.790/1999 criou a figura da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), com escopo de qualificação mais amplo e mediante termo de parceria. Por fim, a Lei n. 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), instituiu o regime geral das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, estabelecendo dois novos instrumentos jurídicos: o termo de fomento (quando a parceria é proposta pela organização) e o termo de colaboração (quando a parceria é proposta pela Administração).

A consolidação desse marco legal pelo MROSC representa um amadurecimento institucional relevante. De fato, ao definir procedimentos de chamamento público, exigências de capacidade técnica e operacional, regras de prestação de contas e mecanismos de controle, a Lei n. 13.019/2014 buscou equilibrar dois objetivos potencialmente conflitantes, entre outros: por um lado, conferir agilidade e flexibilidade ao regime de parcerias, em consonância com os princípios da eficiência e da economicidade; por outro, assegurar o controle sobre a aplicação dos recursos públicos e a efetividade dos resultados pactuados, em conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (artigo 37 da CF/1988).

A leitura do MROSC à luz do julgamento da ADI n. 1.923/DF [STF 2015] permite compreender a coerência sistêmica que se foi construindo. O Supremo Tribunal Federal, ao conferir interpretação conforme a Constituição à Lei n. 9.637/1998, exigiu a observância dos princípios do artigo 37 nas contratações e no manejo de recursos públicos pelas Organizações Sociais. O MROSC, por sua vez, internalizou expressamente essas exigências no regime das parcerias com organizações da sociedade civil, ao estabelecer, entre outros aspectos: (i) a regra do

chamamento público para a seleção das parceiras; (ii) exigências de transparência e divulgação ativa das parcerias celebradas; (iii) regime detalhado de prestação de contas, incluindo análise de execução financeira e cumprimento do objeto; e (iv) hipóteses de sanção administrativa para o descumprimento das obrigações pactuadas. Trata-se da convergência entre a jurisprudência constitucional e a evolução legislativa, ambas direcionadas a conciliar o uso do fomento como instrumento de política pública com as garantias constitucionais da Administração Pública.

Resta, entretanto, uma agenda relevante de pesquisa empírica sobre a efetividade do MROSC. Embora o desenho normativo tenha avançado substancialmente em relação ao regime anterior, há indícios de heterogeneidade na implementação entre os entes federativos, com municípios pequenos enfrentando dificuldades operacionais para conduzir chamamentos públicos qualificados e avaliar adequadamente as prestações de contas. Essa assimetria de capacidades institucionais pode produzir, na prática, dois resultados indesejados, entre outros: por um lado, a concentração de parcerias com organizações de maior porte, capazes de arcar com os custos de transação do regime; por outro, a manutenção de práticas informais paralelas ao regime do MROSC, em violação à sua intenção sistêmica. A análise dessa lacuna entre desenho e implementação permanece um campo fecundo para pesquisa em Direito e Políticas Públicas [Coutinho 2013, Bucci 2002].

7 Considerações Finais

O projeto de sociedade expresso na Constituição pressupõe uma ação ativa do Estado, orientando o desenvolvimento e manejando um arsenal de instrumentos para condicionar as ações dos agentes privados. Se por um lado foi excluída a possibilidade do dirigismo, por outro os fundamentos da livre iniciativa e da propriedade privada são qualificados por outros interesses, como a função social da propriedade e da empresa, o valor do trabalho e, principalmente, pelos fins de construção de uma sociedade justa e de redução das desigualdades no país.

O uso de normas cogentes e do exercício do poder de polícia, consubstanciados nas atividades reguladoras e fiscalizadoras do Estado, e o uso dos instrumentos do direito premial, no fomento e incentivo de atividades, foram as ferramentas examinadas neste artigo, com especial atenção aos seus efeitos sobre os agentes não-estatais da economia. De fato, a leitura desses instrumentos à luz do referencial das falhas de mercado, na perspectiva do Direito e Políticas Públicas, permite compreender a coerência sistêmica do Título VII da Constituição. Tanto o fomento quanto a regulação são respostas a deficiências estruturais do mecanismo de preços, calibradas conforme a natureza específica da falha identificada. Externalidades positivas demandam fomento; poder de mercado, assimetrias de informação e externalidades negativas demandam regulação; bens públicos, exploração direta ou concessão; falhas de coordenação, planejamento indutivo.

Em relação à regulação, o grande problema é o da sua legitimidade. Por um lado, a delegação de poderes normativos e da responsabilidade sobre políticas públicas pode indicar

uma violação ao princípio da legalidade e mesmo à separação de poderes. A possibilidade real de captura de interesses pelos privados nas agências reguladoras acrescenta novos desafios ao problema. Urge, nessas condições, discutir os mecanismos de controle social, e não à toa a grande discussão no modelo do chamado *Estado Regulatório* se refere às formas de participação e colaboração nas agências.

Em relação ao fomento, o desafio é assegurar segurança jurídica suficiente para viabilizar a cooperação de longo prazo entre Estado e setor público não-estatal, sem que o regime contratual converta o fomento em uma forma de captura inversa, em que os recursos públicos passam a financiar atividades sem o necessário controle social. O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil representa um avanço importante nessa direção, ao estabelecer um regime equilibrado de procedimentos, transparência e prestação de contas. Entretanto, persistem questões abertas quanto à efetividade desses controles na prática e quanto à possibilidade de adaptação do regime a novas formas de organização da sociedade civil que emergem na economia digital.

A análise aqui proposta sugere que o caminho fecundo para o debate constitucional sobre a Ordem Econômica passa pela articulação sistemática entre os dispositivos do Título VII e as categorias analíticas da economia do setor público. Essa articulação não substitui a discussão normativa sobre justiça distributiva e bem comum, mas oferece um vocabulário compartilhado que permite avaliar, de forma mais rigorosa, quando a intervenção estatal é constitucionalmente exigida, quando é constitucionalmente vedada e quando o instrumento escolhido corresponde efetivamente à falha que se busca corrigir.

Finalmente, três frentes de pesquisa parecem particularmente promissoras para o desenvolvimento da agenda aqui esboçada. A primeira é o exame empírico da implementação do MROSC e dos contratos de gestão com Organizações Sociais, com atenção à heterogeneidade entre entes federativos e à efetividade dos mecanismos de prestação de contas finalística. A segunda é a análise comparativa entre o regime brasileiro de fomento à inovação e os arranjos institucionais adotados em outras jurisdições, em especial quanto à articulação entre subvenção, encomenda tecnológica e participação acionária do Estado em empresas inovadoras. A terceira é a investigação dos novos desafios regulatórios postos pela economia digital (plataformas, dados pessoais, inteligência artificial), em que as categorias clássicas de falha de mercado são tensionadas por características inéditas dos mercados de múltiplos lados e da personalização algorítmica. Em todas essas frentes, o referencial analítico das falhas de mercado, articulado à interpretação sistemática do Título VII da Constituição, oferece uma base produtiva para o avanço conjunto do Direito Econômico e do Direito e Políticas Públicas no Brasil.

Referências

[Atkinson e Stiglitz 1980] ATKINSON, Anthony B.; STIGLITZ, Joseph E. *Lectures on public economics*. New York: McGraw-Hill, 1980.

- [Bobbio 2007] BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.
- [Bresser-Pereira 1998] BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 45, p. 49-95, 1998.
- [Bucci 2002] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- [Coutinho 2013] COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.
- [Grau 2010] GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- [Grau 2014] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- [Justen Filho e Jordão 2011] JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 34, p. 47-72, 2011.
- [Nusdeo 2015] NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- [Pigou 1920] PIGOU, Arthur C. *The economics of welfare*. London: Macmillan, 1920.
- [Ribeiro 2026] RIBEIRO, Ivan. *Falhas de mercado e a Constituição econômica: o Título VII da CF/1988*. Texto para discussão. São Paulo: Centro de Estudos da Ordem Econômica (CEOE/UNIFESP), 2026.
- [Samuelson 1954] SAMUELSON, Paul A. The pure theory of public expenditure. *Review of Economics and Statistics*, v. 36, n. 4, p. 387-389, 1954.
- [Souto 2005] SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- [Stiglitz 2000] STIGLITZ, Joseph E. *Economics of the public sector*. 3. ed. New York: W.W. Norton, 2000.
- [STF 2005] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.950/SP: constitucionalidade da meia-entrada para estudantes*. Rel. Min. Eros Grau. Pleno, julgado em 3 nov. 2005, DJ 2 jun. 2006.

[STF 2006] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591/DF*: aplicabilidade do CDC às instituições financeiras. Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau. Pleno, julgado em 7 jun. 2006, DJ 29 set. 2006.

[STF 2015] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF*: Organizações Sociais (Lei n. 9.637/98). Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux. Pleno, julgado em 16 abr. 2015, DJe 17 dez. 2015.