

A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO E O IDEAL DE RAZÃO PÚBLICA: O CASO DA INTERVENÇÃO DIRETA MONOPOLÍSTICA E CONCORRENCIAL*

THE INTERPRETATION OF PUBLIC ECONOMIC LAW AND RAWLS'S PUBLIC REASON: THE CASE OF THE DIRECT ROLE OF STATE IN THE PRIVATE MARKET

José Vicente Santos de Mendonça

RESUMO

O presente artigo apresenta a proposta de razão pública, assim como desenvolvida pelo filósofo político norte-americano John Rawls, e defende que ela seja aplicada aos argumentos desenvolvidos pela doutrina brasileira de Direito Econômico. Formula tal conceito como um ideal cívico que, dirigido às autoridades, aos candidatos e ao cidadão votante, restringiria os argumentos a serem usados no debate de questões políticas essenciais apenas àqueles capazes de serem aceitos por todas as frações razoáveis da sociedade. A razão pública priorizaria, ainda, formas de argumentação e crenças aceitas e conclusões científicas não-polêmicas. Fazer incidir a razão pública significaria, finalmente, uma disposição a ouvir sinceramente o que os outros têm a dizer e a aceitar acomodações na própria visão. Após definir o conceito, o trabalho discute sua possível incidência à seara da doutrina jurídica e ao debate sobre a intervenção direta do Estado na economia, concluindo de modo favorável, na medida em que a doutrina jurídica seria, em grande parte, normativa – forneceria subsídios decisórios às autoridades públicas: assim, se a razão pública se aplicaria aos juízes no momento da decisão, deveria se aplicar também aos escritores no momento em que aconselhassem os juízes sobre como decidir. Além disso, o debate sobre a intervenção estatal direta se faria como campo de provas de uma discussão sobre a abrangência da interpretação do princípio da livre iniciativa, que é uma das questões políticas essenciais às quais se aplica o conceito. Ao ingressar na análise dogmática, o texto verifica que as razões usualmente apresentadas pela doutrina para defender a impossibilidade da criação de monopólios por lei ordinária e sua interpretação material restritiva, bem como os argumentos de apoio à existência de um princípio constitucional da subsidiariedade da intervenção econômica estatal, não são razões que ultrapassam o teste da razão pública. A conclusão é dupla: (i) o debate sobre maior ou menor intervenção do Estado na economia deve se limitar ao campo da política ordinária, e não ao campo da política constitucional; (ii) a doutrina brasileira de Direito Econômico lida, em sua grande maioria, com razões não-públicas.

PALAVRAS-CHAVES: RAZÃO PÚBLICA, JOHN RAWLS, INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, DIREITO ECONÔMICO, LIVRE INICIATIVA, MONOPÓLIOS PÚBLICOS, INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA.

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

ABSTRACT

This paper intends to work with the idea of John Rawls's public reason as a criterion to judge much of current Brazilian theoretical developments on public economical law. Public reason is an ideal directed towards public authorities, candidates and voters, by which reasons on public matters must be thought as acceptable by all reasonable persons. Public reason is also a matter of working only with accepted ways of legal reasoning as much as scientific non-contested data. It also means giving weight to other people reasons and being open to calibrate each own opinions. The text also analyzes the possibility of applying the concept to theoretical works and to a specific debate about state's interference with private economy. It concludes that it is possible, because these theoretical works are of a normative nature: they seek to guide judicial decisions, and, as much as public reason is focused on legal reasons, so it also must focus on works that intend to guide judicial opinions. The public reason also applies to the specific debate because it is really not so specific: it is about the proper interpretation of the constitutional principle of private enterprise, which is undoubtedly one of Rawls's constitutional essentials. The second part of this article is dedicated to (i) the legal reasons given by Brazilian traditional public law writers on the impossibility of the creation of state monopolies by common statues (monopolies could only be created by constitutional amendment), (ii) the proper interpretation of the activities included in a state monopoly and (iii) the so-called constitutional principle of state subsidiary intervention on private economy. The conclusion is that traditional public law writers are not giving reasons that could possibly pass a "public reason test", and that the discussion on state role in private economy is not generally a constitutional one.

KEYWORDS: PUBLIC REASON, PUBLIC LEGAL REASON, JOHN RAWLS, CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, PUBLIC ECONOMIC LAW, FREE ENTERPRISE, STATE MONOPOLY, STATE INTERVENTION ON PRIVATE ECONOMY.

I – Introdução.

Este artigo expande argumento apresentado em publicação anterior: grande parte da doutrina devotada à dogmática do Direito Constitucional Econômico não se preocupa em produzir argumentos tendencialmente consensuais em relação às diversas opções político-ideológicas existentes no mercado das idéias, mas, ao contrário, pressupõe determinada visão economicamente liberal, e, a partir daí, extrai uma série de conclusões práticas como se fossem "únicas interpretações corretas", supostas derivações naturais e necessárias do texto da Constituição brasileira.

Há dois problemas com essa postura: o primeiro é a falta de transparência, e, talvez, manipulação estratégica de pontos de vista; o segundo é que tais pressuposições não conduzem aos melhores resultados possíveis – entendidos "melhores" como os resultados capazes de promover adesões socialmente estáveis e respeitadas às discordâncias. Afinal, quando se transforma uma determinada e específica visão de mundo na única possível, relega-se todas as demais à clandestinidade, circunstância na qual a instabilidade é a regra.

Pois bem: a ênfase do trabalho é na interpretação das possibilidades constitucionais da intervenção direta do Estado na economia por intermédio da constituição de monopólios e da atuação concorrencial conjunta à iniciativa privada. É a partir das lições da doutrina de Direito Constitucional Econômico e de Direito Administrativo que se pretende comprovar o argumento do texto: a naturalização de uma posição político-ideológica e sua transformação em lição majoritária nos manuais.

Contrapondo-se a essa interpretação constitucional ideologicamente impregnada, vai-se propor, aqui, não apenas o dever de transparência – requisito científico e republicano –, mas, também e principalmente, a incidência de uma versão operacional do critério da **razão pública** como fator-chave da interpretação do Direito Econômico. Para os propósitos deste texto, o critério da razão pública, fundado na teoria de John Rawls, significa elaborar – e considerar, ao momento do julgamento – apenas razões não-extremadas, capazes de garantir aceitação pelas partes eventualmente derrotadas quando do resultado da apreciação. Ao lidar com argumentos filtrados pela razão pública, consegue-se desativar os excessos perpetrados por boa parte da doutrina nacional de Direito Constitucional Econômico.

Olhando concretamente para o campo de provas do texto – repita-se: os monopólios públicos e a intervenção concorrencial do Estado na economia –, vai-se concluir que, ao contrário do que diz a absoluta maioria da doutrina brasileira, (a) é possível a constituição de monopólios públicos por intermédio de lei ordinária, e não apenas por emenda à Constituição, (b) não existe nenhuma exigência de interpretação restritiva da abrangência dos monopólios (a intervenção não deve ser ampliativa nem restritiva, mas proporcional e apropriada à finalidade à qual se destine), (c) a intervenção direta do Estado na economia não se submete a nenhuma diretriz de intervenção mínima, mas a uma diretriz de intervenção eficiente. Todas essas afirmações doutrinárias, que são clássicas, não ultrapassam o teste da razão pública: internalizam certa mundivisão, são extremadas e, no contexto em que costumeiramente são encontradas, não estão realmente dispostas a levar a sério a existência de posicionamentos político-ideológicos diferentes.

A tônica do artigo não é, contudo, a defesa do conteúdo propriamente dito de tais posições contramajoritárias. Não se pretende vindicar a utilidade da constituição de monopólios públicos ou a eficiência da intervenção direta concorrencial, mas a idéia de que, *se* esta for a opção político-administrativa, inexistiriam os obstáculos constitucionais tradicionalmente apontados pela doutrina. Bem vistas as coisas, tratar-se-ia muito mais de questão de análise da eficiência da política pública do que de um juízo de constitucionalidade acerca das medidas eventualmente adotadas.

II – A idéia de razão pública, revista e tornada operacional.

A expressão “razão pública” apareceu pela primeira vez, ao menos em sentido próximo ao que se popularizou no campo da filosofia e da teoria política, num texto de Emmanuel Kant de 1784 no qual este pretendeu responder à pergunta, lançada um ano antes pelo reverendo Johann Friedrich Zöllner, sobre o que era o iluminismo. Na famosa frase com que inicia o texto, Kant anotou: o iluminismo é a emergência do homem de sua imaturidade auto-imposta. Com dificuldade, a iluminação acabaria vindo se se fornecesse ao homem suficiente liberdade, liberdade de um tipo muito especial: a liberdade para usar a razão, de modo público, em todos os assuntos.

Kant diferencia o uso público da razão, que deve sempre ser livre, e o uso privado, que pode ser restringido. “Por uso público da razão entendo o uso que alguém, **como estudioso**, possa dela fazer diante de **todo o mundo**.” Já o uso privado é sua utilização, a partir de uma função ou cargo, dirigindo-se a uma audiência restrita. Assim, nos exemplos do próprio Kant, seria desastroso se um oficial do Exército questionasse, em serviço, a utilidade da ordem de seu superior. Mas, como estudioso, ele não poderia ter restringida sua liberdade de indicar os erros no militarismo ou de expô-los ao público para que este fizesse seu próprio julgamento. O cidadão não pode se recusar a pagar tributos, mas deve possuir total liberdade de criticá-los. O clérigo, no exercício da função clerical, deve instruir os fiéis na doutrina de sua igreja, mas, como estudioso que fala por intermédio de seus escritos ao mundo, deve gozar de liberdade irrestrita para usar suas capacidades racionais como achar melhor.

A distinção entre uso público e uso privado da razão se faz, então, por intermédio da audiência a quem ela se dirija: o uso privado, a uma audiência restrita, assim constituída por algum tipo de autoridade (o oficial, tido como tal pelas regras do militarismo; a comunidade eclesiástica, assim constituída pelas normas da religião); o uso público, ao mundo como um todo. O mais interessante aos propósitos deste texto é destacar que já se vê em Kant, de forma embrionária, a noção de que o uso público da razão pressupõe que os argumentos *possam chegar* a todo o mundo, o que exige que sejam publicizáveis (ainda que não necessariamente públicos) e inteligíveis por uma audiência à qual não se aplicaria outra autoridade senão a do próprio argumento.

Por seminal que tenha sido Kant, a verdade é que o termo só ganhou projeção graças à obra de John Rawls. A expressão aparece no livro *O Liberalismo Político*, de 1993, como resultado de duas conferências oferecidas na Universidade da Califórnia em 1990. Posteriormente, no livro *O Direito dos Povos*, Rawls reapresentou a idéia, com modificações. A intenção, aqui, não é a de aprofundar as propostas deste autor para a organização da sociedade, mas, tão-somente, apresentar sua teoria na medida em que isso contribua para o esclarecimento da noção de razão pública. É o que se passa a fazer.

Rawls parte de uma premissa fática: considerando a existência de instituições livres na sociedade, não se pode esperar concordância ampla em questões fundamentais de moralidade e de religião. Diversas etnias, grupos sociais, minorias, credos, embatem-se pela palavra final a respeito de como as pessoas devem levar suas vidas e de como os bens sociais devem ser obtidos e distribuídos. Trata-se do **fato do pluralismo**.

O fato do pluralismo é constituído pela existência, na sociedade, de uma série de **doutrinas abrangentes razoáveis**. Tais doutrinas abrangentes são as concepções religiosas, filosóficas e morais que as pessoas professam e seguem em suas vidas. São exercícios de razão teórica – escolhem valores e concepções abstratas de Bem – e de razão prática: além de indicar valores, tais doutrinas estabelecem os modos como os conflitos entre eles serão concretamente resolvidos. São abrangentes porque não se limitam a determinado aspecto da vida – o religioso ou o econômico, por exemplo –, mas se espraiam por diversos setores da existência. Assim, o feminismo ou o marxismo, exemplos de doutrinas abrangentes, partem de pressuposições (até) antropológicas e chegam a indicativos doutrinários em áreas como a economia, a literatura, o comportamento. São razoáveis, pois se baseiam em determinado pré-requisito a respeito do indivíduo: tratam-no como intrinsecamente digno de consideração e de respeito. O nacional-socialismo, apesar de ser exercício de razão teórica e prática inegavelmente

abrangente – como ninguém ignora, houve até uma “arte” nazista –, não é razoável, porque não considera as pessoas como igualmente dignas de consideração e de respeito. Nesses casos, fica apenas a tarefa de conter tais doutrinas não-razoáveis, “como se contém uma guerra ou uma doença”, para que não subvertam os princípios da justiça política.

Do fato do pluralismo, constituído pela co-existência das várias doutrinas abrangentes razoáveis, chega-se a conclusão bastante singela: todas não podem estar inteiramente certas ao mesmo tempo, o que, excluída a hipótese da força para a garantia de um vencedor, vai impor a necessidade de um consenso entre as diversas visões de mundo. Esse consenso não significa ceticismo ou desânimo, senão o reconhecimento de que há uma impossibilidade prática de se chegar a um juízo definitivo a respeito da verdade das doutrinas abrangentes.

Tal consenso se articula por intermédio de um apelo aos pontos políticos em comum entre as diversas doutrinas abrangentes razoáveis. Rawls chama-o, justamente por isso, de **consenso sobreposto**. O consenso é **político**, não filosófico ou religioso: sublinha os aspectos políticos – apenas eles – que poderiam ser aceitos por todas as doutrinas. Cada doutrina abrangente terá suas próprias razões, morais, religiosas ou filosóficas, para aceitar o consenso, o qual, no entanto, continua tendo como objeto apenas e tão somente uma concepção política da justiça. O consenso é, ainda, **estável**, significando que, mesmo que determinada doutrina abrangente esteja ganhando adeptos e se tornando dominante, seus defensores continuarão vinculados ao consenso e não deixarão de apoiá-lo para se aproveitar da força relativa de sua própria mundivisão. Em termos específicos de abrangência, o consenso sobreposto irá incluir alguns princípios procedimentais básicos da democracia (igualdade formal, contraditório, transparência, generalidade e irretroatividade das leis, separação entre Estado e religião), além de alguns direitos substantivos, tais como a liberdade de consciência e a igualdade de oportunidades. Retiram-se da agenda política as questões que geram mais divergências, já que elas poderiam solapar as bases da cooperação social.

Pode-se resumir os conteúdos até aqui tratados: (a) considerando a pluralidade irreconciliável de concepções de Bem atualmente existentes na sociedade, (b) e levando-se em conta que as diversas doutrinas abrangentes razoáveis não podem ser simultaneamente verdadeiras, mas que, (c) afastada a opção de impor mundivisões à força – o que seria incompatível com a noção de pessoas igualmente dignas de consideração e respeito –, só resta a necessidade prática do acordo, este será (d) um acordo sobreposto entre todas as doutrinas abrangentes razoáveis, as quais terão suas razões próprias para aderir a ele. O acordo será (e) estável – as doutrinas abrangentes não poderão abandoná-lo caso se mostrem predominantes na sociedade – e seu (f) conteúdo consistirá apenas em aspectos políticos, e não filosóficos ou religiosos, tais como (g) regras democráticas e constitucionais básicas e alguns direitos fundamentais mais importantes.

O consenso sobreposto diz respeito a um mínimo essencial possível capaz de motivar a cooperação entre cidadãos livres e iguais, não importando a qual doutrina abrangente se filiem. Já a idéia de **razão pública**, assunto que se trata a partir daqui, funciona como um **filtro a respeito de quais razões poderão orientar o debate público** numa sociedade que tenha aderido ao consenso. A razão pública é a forma de se argumentar publicamente na sociedade democrática. Não é dever jurídico em sentido

estrito, mas princípio regulador da conduta pública e privada, ideal a ser alcançado. É dirigida, apenas, a funcionários públicos (administradores, legisladores e, especialmente, juízes), candidatos em campanha e eleitores no momento da eleição. Não se aplica, por exemplo, aos meios de comunicação de massa ou à cultura da sociedade civil em geral – a cultura das associações, universidades, jornais, revistas. A chamada “cultura de fundo” é plenamente livre para se utilizar de razões tiradas de doutrinas abrangentes razoáveis – razões não-públicas.

A razão pública, que se dirige a poucas pessoas, diz respeito, também, a poucos assuntos. Somente os **elementos constitucionais essenciais** e as **questões básicas de justiça**, nos termos de Rawls, a ela estão sujeitos. Do que se trata? São os princípios estruturantes do Estado – as prerrogativas do Legislativo, do Executivo e do Judiciário; o alcance da regra da maioria – e os direitos e liberdades que as majorias devem respeitar (isto é, os direitos fundamentais). A maioria das questões públicas nada tem a ver com a razão pública. Leis tributárias, normas de proteção ao meio-ambiente, regras de financiamento da cultura são importantes, mas não se prestam a serem filtradas pelo critério.

Outra observação importante é que a razão pública, tal como o consenso sobreposto, opera dentro de uma concepção política de justiça. A essa altura já terá ficado claro o sentido do termo “político” para o autor: uma concepção é política, e não metafísica, religiosa ou moral, quando é **neutra** em relação às diferentes visões de mundo. Igualmente a como ocorre com o consenso sobreposto, os cidadãos defendem e se utilizam da razão pública não por questão de estratégia, ou como simples *modus vivendi* – estariam aderindo a ela até o momento em que suas visões triunfassem –, mas em virtude das razões de suas próprias doutrinas razoáveis, e, ainda mais, por força de um firme compromisso com os valores políticos da sociedade democrática. É o que torna possível, por exemplo, que pessoas religiosas endossem um regime constitucional, mesmo sabendo que suas doutrinas abrangentes não vão prosperar (talvez possam mesmo definharem) sob ele.

O conteúdo da razão pública é, na essência, o de um dever de reciprocidade: as razões apresentadas por uma pessoa só podem ser aquelas que ela própria razoavelmente aceitaria, e que ela esperaria de boa-fé que outra pessoa razoavelmente aceitasse. Há outros requisitos para a razão pública: deve-se apelar somente a crenças gerais e às formas de argumentação atualmente aceitas e encontradas no senso comum; deve-se usar os métodos e conclusões da ciência, mas apenas quando não controversos. Rawls é claro:

Isso significa que, ao discutir sobre elementos constitucionais essenciais e sobre questões de justiça básica, não devemos apelar para doutrinas religiosas e filosóficas abrangentes – para aquilo que, enquanto indivíduos ou membros de associações, entendemos ser a verdade toda –, nem para teorias econômicas complicadas de equilíbrio geral, por exemplo, quando controversas. Tanto quanto possível, o conhecimento e as formas de argumentação que fundamentam nossa aceitação dos princípios de justiça e sua aplicação a elementos constitucionais essenciais e à justiça básica devem repousar sobre verdades claras, hoje amplamente aceitas pelos cidadãos em geral, ou acessíveis a eles. Caso contrário, a concepção política não ofereceria uma base pública de justificação.

Exemplo lapidar de razão pública é o fornecido pelo ofício da corte constitucional. Diante da força das maiorias legislativas ocasionais, o tribunal constitucional, que exerce apenas a razão pública e nenhum outro tipo de razão, é a contraforça contramajoritária a serviço da Constituição. Os juízes constitucionais não podem invocar sua própria moralidade, suas visões filosóficas ou religiosas. A exigência da razão pública é para que apelem aos valores que se possa esperar que todos os cidadãos razoáveis venham a endossar. Um bom teste é o seguinte: para saber se algum argumento ou idéia está de acordo com a razão pública, basta perguntar como os argumentos pareceriam sob a forma de uma opinião do supremo tribunal. Pareceriam razoáveis? Abusivos?

Argumentos neutros, não-polêmicos, recíprocos, universalizáveis. Com tais peças, o ideal de razão pública quer promover o consenso possível na sociedade quanto às questões políticas essenciais. Rawls não possui expectativas enganosas: acredita que, mesmo sob a razão pública, ainda existirão pontos polêmicos sustentados a partir de cada doutrina abrangente. O importante, contudo, é que as discordâncias estejam dentro do que chama de “margem de segurança” permitida por cada uma delas. “Ao falar dessa margem de segurança, quero dizer o quanto uma doutrina pode aceitar, ainda que relutantemente, as conclusões da razão pública, quer em geral, quer em um caso particular.” Em outras palavras, a razão pública espera que os argumentos vencedores, se não queridos, ao menos sejam racionalmente **aceitáveis** pelo vencido.

Como ainda assim existirão problemas para os quais as partes, seguindo o mais estrito dever de reciprocidade, à luz da razão pública, e depois de haverem minimizado diferenças e destacado convergências, não encontram saída, a solução seria, num primeiro momento, postergar a questão. Não para evitar o conflito, mas para obter mais experiência e ganhar tempo de reflexão. Caso a situação seja inadiável, a solução não seria abandonar a razão pública e apelar às razões não-públicas das doutrinas abrangentes-, mas, sim, recorrer ao voto – um voto, diga-se, ainda no espírito da razão pública. No essencial, os cidadãos, inobstante possam discordar profundamente a respeito do significado da razão pública neste ou naquele caso, devem fazer seu melhor para, de boa fé, agir em conformidade com aquilo que reputeem como um ideal dela.

O “dever cívico” da razão pública, como Rawls o chama, aplicado ao Direito fortalece dois objetivos, o da **estabilidade** e o da **legitimidade**. Quanto à estabilidade, não é difícil entender: ausente o limite da razão pública, nada impede que decisões tomadas a partir de doutrinas abrangentes mudem radicalmente conforme, por exemplo, o sabor das composições dos tribunais. O ideal da razão pública, ao podar excessos e conter os argumentos dentro dos limites da reciprocidade, funciona como um estabilizador natural. Uma corte constitucional, ao apreciar casos polêmicos como o aborto, sob a ótica de razões não-públicas (religiosas ou seculares), ora decidiria de uma forma, ora de outra, radicalmente contrária à primeira; com isso, o grande prejudicado seria o valor da segurança, quintessencial ao Estado de Direito.

Mais grave é o comprometimento à legitimidade. Uma coisa é ser obrigado a aceitar determinada decisão, tomada a partir de dados factuais que, embora passíveis de discordância, são tidos como razoáveis. Pode-se discordar de que a dioxina cause câncer, mas, ainda assim, aceitar, sob tal fundamento, a proibição de sua comercialização. É argumento plausível, com o qual se pode esperar que o interlocutor razoavelmente concorde. Outra coisa é aceitar que as mulheres devem ser submissas aos

homens, sob o motivo de que isso está no plano de Deus; ou, para um crente, ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo ao fundamento de que Deus não existe.

A proposta de Rawls não foi aceita sem críticas. O presente texto não se propõe a descer a detalhes a respeito delas, bastando um simples apanhado das mais importantes. Ei-lo: ao longo de anos, foi dito que a idéia rawlsiana de razão pública (i) é estéril, porque foge dos principais debates de uma época e lugar, (ii) é impossível, porque, sob nenhuma hipótese, os juízes conseguiriam deixar de julgar questões morais complexas sem se apoiar em convicções morais controversas, (iii) é ampla demais, incluindo conteúdos em excesso e deixando de fornecer bons motivos para que se restrinjam razões não-públicas, (iv) é restritiva demais, deixando de lado argumentos e razões importantes, (v) faz parte do mal cuja cura pretende ser: a concepção de “pessoa” e de “autonomia” pressupostas pelo liberalismo político no qual o conceito se inclui faz com que ele, ao invés de flutuar acima de visões controversas, seja, apenas, mais uma proposta sectária como as demais.

Também escaparia à abrangência do artigo relatar todas as possíveis respostas às críticas. Algumas delas foram enunciadas pelo próprio Rawls: a razão pública não é estéril, mas exige que se discutam vigorosamente questões concernentes à estrutura básica da sociedade; ela é tão impossível quanto todo ideal – “descreve o que é possível e pode vir a ser, mesmo que isso nunca ocorra, e não é menos fundamental por isso”. Outras defesas e adaptações restaram a cargo de comentaristas posteriores. No que interessa ao texto, pode-se ficar com uma versão de razão pública relativamente simplificada, operacional, capaz de ser objeto de acordo entre diferentes perspectivas teóricas; uma versão tão mais útil quanto mais consensual.

A definição poderia ser a seguinte: a razão pública é princípio regulador que, dirigido às autoridades, aos candidatos e ao cidadão votante, propõe que, no debate público a respeito de questões essenciais, só sejam utilizados argumentos capazes de serem aceitos por todas as frações razoáveis da sociedade, jamais argumentos pertencentes isoladamente a cada uma das doutrinas abrangentes. A razão pública vai priorizar, além disso, formas de argumentação e crenças aceitas (desde que razoáveis) e conclusões científicas não-polêmicas. Fazer incidir a razão pública significa, também e finalmente, uma disposição de ouvir sinceramente o que os outros têm a dizer, bem como a aceitar acomodações na própria visão.

Antes de aplicá-la ao debate doutrinário acerca de Direito Constitucional Econômico, há duas questões prejudiciais que devem ser solucionadas. É o próximo assunto.

III – Preparando o argumento: duas questões prejudiciais acerca da incidência da idéia de razão pública à intervenção direta do Estado na economia.

A primeira questão é saber se o critério da razão pública pode ser aplicado à doutrina jurídica. À primeira vista, a resposta seria negativa. A uma, porque o próprio Rawls limitou-lhe a incidência subjetiva às autoridades, candidatos e eleitores. A duas, porque se poderia argumentar que a teoria jurídica é elucubração intelectual a respeito de conceitos, institutos, técnicas. Por que autores de livros jurídicos haveriam de ter em mente um dever genérico de reciprocidade/neutralidade ao elaborar suas idéias?

Em princípio, deve-se, sim, afastar a incidência da razão pública à elaboração doutrinária. Tratar-se-ia de proposta excessiva para uma prática social de pesquisa intelectual. No entanto, seguindo, aqui, a lição de Lawrence Solum, a proposta de boa parte da elaboração teórica no campo do Direito é **normativa**. Quer dizer, buscar orientar juízes acerca de como devem julgar seus casos, ou, mais raramente, legisladores sobre como devem formular suas leis ou agentes executivos acerca de como devem administrar. Não seria **lógico** vindicar a incidência da razão pública quando os juízes fossem julgar, e, ao escrever artigo cuja proposta é orientá-los em seus atos decisórios, imaginar que se possa utilizar razões não-públicas. Mesmo acreditando que a linha distintiva entre teoria decisória normativa, de um lado, e teoria e meta-teoria do Direito, de outro, é cinzenta, sustenta-se que, quando a doutrina pretender fornecer subsídios decisórios às autoridades – o que ocorre na maioria das vezes –, é de se aplicar a razão pública. Nem se argumente com o texto de Rawls: a inferência é lógica.

A segunda questão é mais complexa e também nasce a partir do texto de Rawls. Diz respeito à abrangência material da razão pública. Rawls afirma que ela só se aplica às questões básicas de justiça e aos elementos constitucionais essenciais. Afirma que não se destina a temas como leis tributárias, normas ambientais, regras de propriedade. É conceito restrito aos “grandes” temas. Por que, então, haveria de se aplicar a assuntos tão prosaicos como constituição de monopólios públicos ou atuação das sociedades de economia mista?

Por duas razões. A começar, pela opinião do próprio Rawls. Sim: a verdade é que, embora ele haja afirmado que a razão pública só se aplica aos elementos constitucionais essenciais e às questões de justiça básica, não fechou posição quanto ao assunto. No trecho em que disserta sobre a restrição, também anota o seguinte: “Mesmo assim, admito que, em geral, é extremamente desejável resolver questões políticas invocando os valores da razão pública.” Vê-se que haveria um argumento geral a favor da incidência da razão pública.

Além disso, ainda em Rawls, os motivos para a restrição de abrangência não são muito convincentes. Ele apenas anota que, “se não respeitarmos aqui os limites da razão pública, não será necessário respeitá-los em parte alguma.” Charles Larmore conclui que, ao escrever isso, Rawls sugere que as restrições podem eventualmente ser levantadas. Em suma: se há uma preferência em favor da incidência da razão pública em todas as questões públicas, e se a justificativa para a restrição é, apenas, um recorte epistemológico em prol de sua funcionalidade, então, na hipótese em que a questão não seja desimportante, garantido que a razão pública possa operar a contento, não se aplicará a restrição.

O segundo motivo é mais direto: a discussão sobre a intervenção direta do Estado na economia é, a rigor, discussão sobre a interpretação jurídica do princípio da livre iniciativa. E a livre iniciativa é elemento constitucional essencial – como direito fundamental – e toca com questões de justiça básica. Assim, nada mais natural do que, à sua interpretação decisória, aplicar o critério da razão pública. Estar-se-ia tratando da interpretação constitucionalmente adequada do princípio da livre iniciativa; a abrangência da intervenção direta do Estado, monopolística ou concorrencial, seria, tão-somente, lugar de exercício/exemplo de tal interpretação.

IV – A criação e a abrangência dos monopólios públicos e o teste da razão pública.

Qual o veículo legislativo formal para a constituição de monopólios públicos? Como se deve interpretar a abrangência das atividades incluídas dentro de um monopólio estatal? São as duas perguntas que constituem o objeto deste item, cujas respostas usuais surgem como exemplos do não-uso da razão pública no debate doutrinário de Direito Econômico.

A Constituição de 1967, com a redação da emenda n.º 1/69, possuía dispositivo normativo com a seguinte redação (destaque acrescentado):

Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, **mediante lei federal**, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

A redação da Constituição da República de 1988 nada fala a respeito da possibilidade da criação de monopólios públicos por intermédio de lei ordinária. Apenas lista as atividades que constituem monopólio da União: pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, refinação do petróleo, importação ou exportação de petróleo ou gás natural, transporte marítimo de petróleo bruto ou de derivados, pesquisa, lavra, processamento, industrialização e comercialização de minerais nucleares (art. 177, incisos I a V).

Há duas qualificações possíveis para a ausência de referência, na atual Constituição, à possibilidade de criação de monopólios públicos por lei ordinária. Ela pode ser caracterizada como **omissão** do legislador constitucional – o constituinte deixou de incluir a referência porque acreditava que a possibilidade já era implícita, ou, simplesmente, porque esqueceu – ou como **silêncio eloqüente**: não falou porque pretendeu vedar a prática.

Embora exista um indício formal a favor da tese de que se trata de silêncio eloqüente (o fato de a Constituição de 1969 não listar os monopólios, e a Constituição de 1988, ao contrário, fornecer uma lista de atividades), a doutrina majoritária prefere se utilizar de outro argumento. Afora os casos em que ela afirma que é assim porque é assim, ou quando fornece diretamente argumentos econômicos ou políticos – na linha “o monopólio não é salutar para o desenvolvimento econômico do Brasil” –, a principal razão justificadora da taxatividade da listagem decorre de um raciocínio em quatro passos, (1) a regra é a livre iniciativa, (2) o monopólio é exceção, (3) as exceções devem ser interpretadas restritivamente, (4) logo, os monopólios públicos devem ser interpretados de modo restritivo – o que significa, *in concreto*, negar a possibilidade de que sejam criados por meio de lei ordinária; bastam os casos que estão expressos na Constituição. Novos monopólios só poderiam ser criados por intermédio de emenda.

As razões não-públicas pertencentes a uma doutrina abrangente razoável – no caso, ao liberalismo econômico, entendido “liberalismo” à moda europeia e latino-americana – atuam precisamente nos passos (2), (3) e (4). Pretendem transformar o que é uma afirmação política, e, daí, contestável, em objeto científico consensual. Quanto a (2), não é necessariamente verdade que o monopólio seja exceção, ao menos no plano concreto (no plano lógico certamente o é) ao regime da livre concorrência, na medida em que nunca houve regime de livre iniciativa que prescindisse da titularidade pública

de atividades. É plausível afirmar que, assim como, nas cartas, o coringa, se é exceção aos naipes, não o é ao próprio jogo – ele o integra e desempenha, nele, um importante papel –, o monopólio público, se é exceção lógica ao regime da livre concorrência, não o excepciona no plano da realidade jurídica e política, na medida em que nunca existiu livre concorrência sem algum grau de monopólio público. Não se teria exceção, mas peça – destoante – integral ao sistema.

“As exceções devem ser interpretadas restritivamente.” É o passo (3). Qualquer estudante de primeiro ano já travou contato com esse *locus* da argumentação jurídica. O que poucos sabem é que se trata de frase terrivelmente polêmica na doutrina, e que, em seu uso habitual, costuma esconder a intenção deliberada de imprimir maior ou menor amplitude àquilo que se esteja chamando de exceção. “Interpretar de modo restritivo” é expressão que, ela própria, prepara uma série de resultados mais ou menos restritivos – e o ponto polêmico (que se pretende esconder dentro da naturalidade aparente do argumento) é, precisamente, a intensidade da restrição. Num exemplo prosaico: a interpretação restritiva de um vestido de mulher pode ser uma saia até o joelho ou uma mini-saia. Quem vai graduar o *quão restritiva* essa interpretação das exceções deve ser? É aqui onde aparece a doutrina abrangente liberal-econômica com seus argumentos de razão não-pública: ela vai defender o seu ponto de vista específico, e, para fortalecê-lo, pretenderá torná-lo a voz única e natural do consenso, quase que derivação lógica da circunstância de se “interpretar restritivamente” (mas quanto?) uma “exceção” (mas será que se trata mesmo de exceção?).

A “interpretação restritiva” dessa “exceção” não precisaria significar, necessariamente, a vedação da criação de monopólios por intermédio de lei ordinária (4), conclusão que, contra a força democrática embutida numa lei, e construída graças à presença de uma lista e ao uso não-público de um clichê, mostra-se equivocada. O grande filtro à criação de monopólios públicos deve ser o conteúdo dos conceitos “relevante interesse coletivo” e “imperativo de segurança nacional”, presentes no art. 173 da Constituição da República. Se a questão ficar assim delimitada, ao menos o debate vai ser claramente político, o que é democraticamente positivo. A prevalecer o argumento “jurídico” de que a Constituição veda a criação de monopólios por emenda, estar-se-ia constitucionalizando, por obra e graça de interpretação doutrinária não-pública, uma visão de mundo. Com resultados bem drásticos.

O problema, como sói acontecer quando se inobserva a razão pública, é de estabilidade e de legitimidade (v. item II, *supra*). Nada impediria que, a valerem argumentos não-públicos tirados de doutrinas abrangentes, outros doutrinadores se sentissem convidados a desenvolver suas teorias normativas decisórias *impondo* a monopolização de certas atividades – o que seria o mesmo excesso, só que com sinal invertido –, as quais, se acolhidas pelos tribunais, resultariam na quebra da estabilidade do Direito. Pior é o comprometimento à legitimidade do Ordenamento. Qual a legitimidade do liberalismo econômico para, diante de uma Constituição radicalmente compromissória como a brasileira, constitucionalizar proposições ideológicas? Por que os cidadãos, que tiveram tornadas “inconstitucionais” suas opiniões razoáveis a respeito da intervenção do Estado na economia, haveriam de cooperar nesse Estado?

Por tudo isso, melhor que se admita a possibilidade da criação de monopólios públicos por lei ordinária. É a saída doutrinária conforme à razão pública, porque não limita opções de *per si*, mas permite que as diversas visões de mundo se confrontem no campo

feito para isso – a política ordinária –, sem inviabilizar ou, no mínimo, dificultar a ascendência de visões político-econômicas distintas das atualmente majoritárias.

Os mesmos argumentos e as mesmas respostas são aplicáveis à abrangência material das atividades sujeitas ao monopólio. Figure-se o caso: determinada lei detalha o conteúdo de atividade monopolizada pela Constituição. Surge dúvida a respeito de uma atividade. Não se sabe se está incluída dentro das monopolizadas. Como se aproximar da questão? Com um pré-conceito anti-monopólio? “Interpretando restritivamente” a “exceção”? Desde logo aceitando a inclusão da atividade, e de muitas outras, afinal todas são estratégicas e se podem reconduzir a alguma idéia de interesse coletivo? Nada disso.

A melhor interpretação constitucional do princípio da livre iniciativa é a que submete sua abrangência ao critério da razão pública, e, por fazê-lo, considera apenas argumentos capazes de promover consenso estável entre as diversas doutrinas abrangentes. No que isso importa à discussão acerca da abrangência material dos monopólios públicos, é de se rejeitar visões que incluam ou rejeitem atividades a fórceps. Não há qualquer regra de interpretação minimalista ou maximalista da intervenção do Estado na economia. A intervenção estatal não deve ser tida como um bem ou mal em si mesma, mas como uma **função** destinada a cumprir uma **finalidade**. A intervenção não deve ser ampliativa ou restritiva, mas proporcional (adequada, não-excessiva, justificável) ao fim a que se destine. Simples assim.

Enquanto o ideal da razão pública neutraliza afirmações doutrinárias polêmicas e não-consensuais – é a *par destruens* deste texto –, o princípio da proporcionalidade toma-lhes o lugar como guia operacional da interpretação. É a *par construens*, à qual não se vai dedicar atenção por questão de restrição de espaço e de ênfase de conteúdo.

V – A intervenção direta concorrencial: intervenção mínima ou relevante?

O segundo campo de prova está na discussão sobre as possibilidades constitucionais da intervenção concorrencial. Trata-se de saber se existe o “princípio da subsidiariedade” da intervenção direta do Estado na economia.

A doutrina majoritária acredita que existe, tratando-se de princípio constitucional. Ele possuiria, até, sede normativa expressa, o *caput* do artigo 173 da Constituição: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Ao ler, no texto da Constituição, que a intervenção direta do Estado só é possível nos casos de interesse coletivo ou de segurança nacional, a doutrina entende que se está diante de comando que afirma a intervenção estatal subsidiária. A prioridade é da iniciativa privada. A intervenção estatal é a *ultima ratio*. A intervenção direta é mínima, pena de violação de direitos fundamentais. Atuar nos casos de relevante interesse coletivo e de segurança nacional significaria não se intrometer no mercado, a não ser em situações excepcionais.

Há, entretanto, boas razões a favor da tese da **inexistência** de um princípio **constitucional** da subsidiariedade da intervenção do Estado na economia. Ele seria, tão-somente, uma diretriz infraconstitucional de organização do Estado, e, como tal, poderia

ou não ser adotado em determinado tempo e lugar. A primeira razão, que não é a principal, tem a ver com sua origem histórica. O princípio da subsidiariedade surge na doutrina social da Igreja católica, numa encíclica de 1931, como denúncia da hipertrofia estatal promovida pelo socialismo. Com o fim do socialismo real, foi utilizado pela Igreja para combater o Estado de Bem-Estar social de meados do século vinte. Hoje, boa parte da doutrina extrai, num exercício de descontextualização, uma lição, que é política e circunstancial, e a transforma em ensinamento dogmático, por definição menos situado politicamente e mais atemporal.

A segunda razão é o próprio texto da Constituição: em primeiro lugar, não seria honesto afirmar que a Constituição brasileira de 1988 afirmou a primazia de uma opção econômica em suas mínimas gradações. Nem o Estado mínimo nem o Estado máximo foram constitucionalizados. O que há é a constitucionalização de conteúdos essenciais; o restante, que é o coração e a alma da política ordinária, foi deixado ao espaço da deliberação cotidiana. A Constituição garante o direito de propriedade e a livre iniciativa, mas não se pode afirmar, por exemplo, que está terminantemente proibido o tabelamento de preços. Podem existir situações nas quais o tabelamento ou algum outro controle menos drástico seja possível. Desvendar, do alto da cátedra, um destino econômico manifesto para a Constituição não é agir de modo científico, mas aproveitar o espaço de expressão profissional para fazer política. Doutrinas abrangentes razoáveis existem muitas, mas o papel da doutrina do Direito, ao menos quando normativa, é o de destacar razões públicas possíveis de serem utilizadas no discurso jurídico prático.

O texto da Constituição ainda é útil sob outra forma. A própria redação do art. 173 é exemplificativa da torção ideológica à qual muitas vezes as palavras são submetidas. Fora a incomum hipótese de imperativo de segurança nacional, afirmar que “relevante interesse coletivo” significa “em último caso” é colocar palavras na boca da Constituição. A interpretação constitucionalmente adequada do art. 173, aquela que não se mostra refém de nenhuma doutrina abrangente, mas lida apenas com razões públicas, é, por curioso que soe, a interpretação literal: relevante interesse coletivo significa hipótese muito importante, que não necessariamente virá em último caso ou como última alternativa à atuação privada.

Falando sobre a Constituição de 1967/1969, mas a respeito de dispositivo cuja redação é próxima à do art. 173, *caput*, da Constituição de 1988 – o art. 170, parágrafo primeiro –, Modesto Carvalhosa anotou o seguinte (destaque acrescentado):

Quanto ao caráter suplementar de que fala o art. 170, par. 1º, deve ser ele entendido num contexto de realidade, ou seja, não como acessório ou subsidiário, mas basilar, sendo que apenas quando opera como agente econômico nos mercados de capitais e internacional – prevalecendo-se dos recursos de que fala o art. 21, par. 4º – poderá ser literalmente entendida como suplementar a ingerência econômica do Estado.

De fato: se não pela transposição direta de argumentos políticos e morais à seara da dogmática constitucional, se não pelo caráter não-público das razões usualmente solicitadas para a defesa do “princípio da subsidiariedade” – polêmicas razões políticas e morais –, então, no mínimo, pelo próprio texto da Constituição, é que se vai propor a inexistência de um princípio constitucional da intervenção subsidiária do Estado na economia. Afinal, algo que é de relevante interesse público não é, e jamais poderia ser, subsidiário.

Inexistindo um princípio da subsidiariedade na Constituição, isso não significa que o Estado seja livre para a atuação concorrencial. Ela ainda só vai poder se dar nos casos de relevante interesse coletivo, e desde que respeitados os direitos fundamentais de competição justa em relação aos demais *players* do mercado, dentre os quais *não* se encontra – é bom que se diga – o da existência de mercado sem concorrente egresso da Administração Pública. Não há qualquer coisa parecida a um direito subjetivo a uma concorrência mais branda. O Estado não está proibido de constituir ou de criar empresas para que, nos casos de relevante interesse coletivo, a ser definido em lei, concorra com outras empresas. Não há, em princípio, qualquer direito fundamental sendo restringido pela introdução de um novo *player* público no mercado.

Mais uma vez, a incidência do ideal da razão pública sobre o tema da abrangência da intervenção direta concorrencial do Estado na economia não se submete aos ditames de uma intervenção mínima, mas à regra de uma intervenção eficiente aos propósitos a que se destine, sejam de segurança nacional ou de relevante interesse público. Que seja o de dinamizar o mercado pela via da concorrência, garantir o abastecimento etc. A discordância quanto à intervenção é tema político por excelência, e é nesse fórum – no fórum da política ordinária – que os debates devem ser travados. A lei pode ser melhor ou pior, a intervenção pode ser sábia ou desastrosa; que seja revogada ou mantida. Nada disso é questão constitucional, nada disso deflui da essência do princípio da livre iniciativa como meta-questão que se deva colocar à margem da discussão pelas maiorias (como direito fundamental e, portanto, como cláusula pétrea). A maior ou menor intervenção do Estado na economia é tema de política ordinária, não de política constitucional, uma vez que a Constituição de 1988 é compromissória e, respeitadas certas garantias mínimas – as quais correspondem, *pari passu*, ao conceito de “razoabilidade” das doutrinas abrangentes de Rawls – todas elas seriam, em princípio, compatíveis com o texto da atual carta.

O papel da doutrina é o de respeitar o domínio do político e o de fomentar juízos decisórios sensíveis ao pluralismo de idéias existente no Brasil de 2009, não o naturalizar posições ideológicas. Nem se afirme que a ideologia é inevitável: se esse for o caso, dever-se-á neutralizá-la por uma série de técnicas, como a da auto-contenção pelo autoconhecimento, a da exposição de opiniões contrárias de modo isento, a da revisão do texto por uma pluralidade de leitores críticos vindos de *backgrounds* diferenciados, a da colocação da posição “como se fosse argumento do tribunal constitucional” etc. Do contrário, estar-se-ia produzindo panfleto por texto científico, advocacia por doutrina, técnica de persuasão por busca da verdade.

VI – Palavras finais.

O artigo não defende a constituição de monopólios públicos ou a intervenção direta concorrencial. Tais propostas devem ser analisadas à luz de sua eficiência econômica, da adesão popular, dos efeitos esperados, da experiência histórica, das características do mercado. Enfim: são propostas políticas e devem enfrentar o teste do debate público. A incidência do ideal de razão pública sobre o discurso padrão da doutrina brasileira de Direito Econômico expõe a assunção silenciosa de propostas tiradas de razões não-públicas pertencentes a doutrinas abrangentes. Só isso. Não o faz para defender outra doutrina abrangente, mas para afirmar que todas são defensáveis, mas desde que no lugar adequado. Tal lugar não é o da política constitucional, com seus argumentos fortes em torno de direitos fundamentais e de cláusulas pétreas, mas a

política legislativa ordinária, com suas mudanças refletindo o espírito e o consenso das épocas e das visões.

VII – Referências.

ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. Oxford: Blackwell, v. 16, n. 4, p. 433-449, dez. 2003.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. N.º 14. Disponível na Internet em: <<<http://www.direitodoestado.com.br>>>. Acesso em: 15 de setembro de 2009.

_____. Memorial sobre questão de ordem: legitimidade do exercício de jurisdição constitucional na hipótese, propriedade da interpretação conforme a Constituição e cabimento da ADPF. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 583-601.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHOSA, Modesto. *A ordem econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

EIZIRIK, Nelson. Monopólio estatal da atividade econômica. *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 194, 1993.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FERRAZ, Sérgio. Intervenção do Estado no domínio econômico geral: anotações. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. (Coord.) *Direito Administrativo Contemporâneo: estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

FINNIS, John. On “public reason”. *Oxford legal studies research paper n.º 1/2007*. p. 1-20.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GREENAWALT, Kent. *Private consciences and public reasons*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1995.

HABERMAS, Jürgen. Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls's political liberalism. *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, mar. 1995.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JEFFERSON, Thomas. *First inaugural speech*. Disponível em: <<<http://bartleby.com/124/pres16.html>>>. Acesso em: 8 de setembro de 2009.

KANT, Emmanuel. An answer to the question: what is Enlightenment? Disponível em: <<<http://www.english.upenn.edu/~mgamer/Etexts/kant.html>>>. Acesso em: 8 de setembro de 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LARMORE, Charles. Public reason. FREEMAN, Samuel (ed.) *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

LOTT, Micah. Restraint on reasons and reasons for restraint: a problem for Rawls' ideal of public reason. *Pacific philosophical quarterly*. Vol. 87, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 709-741.

MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. *O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil* (Dissertação de mestrado em Direito). Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Monopólios estatais: sobrevivência anacrônica. *Série Ponto de Vista*, n.º 1.

MOREIRA, Vital. A metamorfose da “Constituição Econômica”. *Revista de Direito do Estado*. N.º 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MILTON. *Paraíso perdido*. São Paulo: Editora Brasileira Ltda., 1960.

O'NEILL, Onora. *Constructions of reason: explorations of Kant's practical philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

- RAWLS, John. *Collected papers*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.
- _____. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- _____. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.
- _____. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- REIDY, David. Rawls's wide view of public reason: not wide enough. *Res publica*. Vol. 6, 2000.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discourse on political economy and the social contract*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.
- SANDEL, Michael. *Democracy's discontent: America's in search of a public philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- SCHWARTZMAN, Micah. The completeness of public reason. *Politics, philosophy & economics*. Vol. 3, n.º 2. p. 191-220.
- SCHMITT, Alcione Vicente. Execução das atividades relativas ao monopólio do petróleo. *Revista da AGU*. Ano VI, n.º 59.
- SILVA, Daniela Romanelli da. Princípio da subsidiariedade. BARRETO, Vicente de Paula (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 789-792.
- SOLLUM, Lawrence. Public legal reason. *Virginia Law Review*. Vol. 92.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Consenso constitucional, neutralidade política e razão pública: elementos de teoria da constituição em Rawls. *Revista Brasileira de Filosofia*, v. LVI, p. 207-232, 2007.
- _____. O dilema constitucional contemporâneo: entre o neoconstitucionalismo econômico e o constitucionalismo democrático. *Mimeo*.
- _____. Ponderação de princípios e racionalidade das decisões judiciais: coerência, razão pública, decomposição analítica e standards de ponderação. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília/DF, v. 15, p. 207-227, 2005.
- SUNSTEIN, Cass. *Designing democracy: what Constitutions do*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 49-66.
- TÁCITO, Caio. Gás – monopólio – concessão. *Revista trimestral de Direito Público*. N.º 7.
- TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WESTMORELAND, Robert. The truth about public reason. *Law and philosophy*. Vol. 18, 1999. p. 271-296.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 709-741. Ainda, SOUZA NETO, Cláudio Pereira. O dilema constitucional contemporâneo: entre o neoconstitucionalismo econômico e o constitucionalismo democrático. *Mimeo*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Consenso constitucional, neutralidade política e razão pública: elementos de teoria da constituição em Rawls. *Revista Brasileira de Filosofia*, v. LVI, p. 207-232, 2007.

Há usos anteriores, mas o sentido é diferente. Em língua inglesa, o termo *public reason* aparece pela primeira vez com Thomas Hobbes, no capítulo trinta e sete do *Leviatã*, quando o autor afirma que a questão sobre se milagres ocorrem é questão “em relação à qual (...) não cabe ao homem fazer uso de sua própria razão privada ou de sua consciência, mas da razão pública, isto é, da razão do tenente supremo de Deus na Terra, o soberano; e, de fato, nós o tornamos soberano se lhe demos poder para fazer tudo o que for necessário para nossa paz e para nossa defesa. Um homem privado sempre possui a liberdade, porque o pensamento é livre, de acreditar ou não, em seu coração, que tais e tais atos derivaram de milagres. Mas quando se trata da confissão de tal fé, a razão privada deve se submeter à razão pública, o que quer dizer: à do tenente de Deus.” HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Outro uso antigo é o que faz Milton, na obra *Paraíso perdido*, colocando o termo na boca de Satã. Este, contemplando o Paraíso que, dentro em breve, será perdido pelo homem graças a seus estratagemas, afirma, num solilóquio, que seu coração derrete diante da inocência de Adão e Eva. Mas ele está compelido a essa vingança – vingança que, em outras circunstâncias, abominaria. Compelido “apenas pela razão pública”, ou seja, “honra e império aumentados pela vingança/ao conquistar esse novo mundo.” MILTON. *Paraíso perdido*. São Paulo: Editora Brasileira Ltda., 1960, Canto IV, 380-394. Avançando na genealogia da expressão, Jean-Jacques Rousseau, em seu *Discurso sobre a Economia Política*, utiliza-a em dois momentos no início do livro: ao afirmar que os pais de família devem ouvir a voz da natureza, mas não os magistrados, que devem ouvir, apenas e tão-somente, “a razão pública, isto é, o Direito”; e numa elegia ao Direito, tido como “a voz celestial que dita aos cidadãos os preceitos da razão pública.” ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discourse on political economy and the social contract*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 5 e p. 11. Finalmente, o primeiro discurso de posse de Thomas Jefferson na presidência americana também traz breve referência ao termo, ao informar que uma de suas metas seria “a difusão da informação [acerca de seu governo] e o julgamento de todos os abusos no tribunal da razão pública.” JEFFERSON, Thomas. *First inaugural speech*. Disponível em: << <http://bartleby.com/124/pres16.html>>>. Acesso em: 8 de setembro de 2009. Nas utilizações mencionadas, razão pública ora significa razão do soberano (Hobbes), ânsia por honra e poder (Milton), Direito (Rousseau) ou alguma espécie de percepção coletiva dos cidadãos (Jefferson).

KANT, Emmanuel. An answer to the question: what is Enlightenment? Disponível em: <<<http://www.english.upenn.edu/~mgamer/Etexts/kant.html>>>. Acesso em: 8 de setembro de 2009. Ambos os destaques constam do texto original.

O'NEILL, Onora. *Constructions of reason: explorations of Kant's practical philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 35.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000, conferência VI (“A idéia de razão pública”). p. 261-306. Há vestígios do conteúdo na idéia de “publicidade”, tal como desenvolvida no livro *Uma teoria da Justiça* (RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008). V. LARMORE, Charles. Public reason. FREEMAN, Samuel (ed.) *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 369-380.

Id. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

“A cultura política de uma sociedade democrática é sempre marcada pela diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e irreconciliáveis. Algumas são perfeitamente razoáveis, e essa diversidade de doutrinas razoáveis, o liberalismo político a vê como resultado inevitável, em longo prazo, do exercício das faculdades da razão humana em instituições básicas livres e duradouras.” RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 45. Tal diversidade decorre das dificuldades impostas pelo que Rawls chama de “os fardos da razão” (e, depois, “fardos do julgamento”): as complexidades dos dados da realidade, a necessidade de se considerar em conjunto diferentes espécies de análises, a variedade de experiências de vida na sociedade moderna. V. RAWLS, John. *Collected papers*. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 475 et seq.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 108.

Ibid. p. 104.

“(…) Os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, têm uma participação igual no poder coletivo político e coercitivo da sociedade, e todos estão igualmente à mercê do juízo. Não há razão, portanto, para qualquer cidadão ou associação de cidadãos ter o direito de empregar o poder coercitivo do Estado para decidir fundamentos constitucionais ou questões básicas de justiça segundo as diretrizes da doutrina abrangente desse cidadão ou associação de cidadãos.” Ibid. p. 106.

Ibid. p. 107.

Ibid. p. 179-219.

Como diz o próprio Rawls, “os cidadãos percebem que não podem chegar a um acordo, ou mesmo aproximar-se da compreensão mútua, com base nas suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis. Em vista disso, precisam considerar **que tipo de razões podem oferecer razoavelmente um ao outro quando estão em jogo perguntas políticas fundamentais.**” Tais razões são precisamente as razões fornecidas por um ideal de razão pública. RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 174. O negrito foi acrescentado.

Id. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 262. Acreditar que as exigências da razão pública são deveres jurídicos é postura que viola a liberdade de expressão (*Direito dos povos*, p. 179).

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 264-265. RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 177.

O oposto da razão pública é a razão não-pública. Em Rawls, não existe razão privada. O que existe é razão religiosa (argumentos usados por uma doutrina abrangente religiosa) e razão secular (argumentos de uma doutrina abrangente não-religiosa), ambas razões não-públicas. Vale destacar, ainda, que só há uma única razão pública, mas muitas e variadas razões não-públicas.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 263.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 277.

Ibid. p. 264.

Id. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 189.

HABERMAS, Jürgen. Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls's political liberalism. *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, mar. 1995. p. 129. A rigor, Rawls afirma que o sentido de dizer que a razão pública é política abrange três conteúdos: que se aplica apenas à estrutura básica da sociedade; que é neutra; que é elaborada em termos de idéias políticas fundamentais implícitas na cultura pública de uma sociedade democrática. RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 273.

Id. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 196.

Ibid. 181.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 274.

Ibid. p. 287.

Ibid. p. 305.

Ibid. p. 297-298.

Embora o ideal da razão pública não aspire simplesmente a uma aceitação dos argumentos contrários: a idéia é a de encontrar um denominador comum que, compatível com as doutrinas abrangentes, possa ser por elas defendido – claro que essa defesa vai se dar com base nos argumentos internos a cada doutrina – e por elas assumido como próprio. Charles Larmore explica com precisão: “Honramos a razão pública quando estabelecemos nossas razões em concordância com as razões dos outros, esposando um ponto de vista comum para estabelecer os termos e condições de nossa vida política. A concepção de justiça com base na qual vivemos é, assim, uma concepção que adotamos não pelas diferentes razões que cada um possa encontrar, e não

apenas pelas razões que calharam de compartilharmos, mas, ao contrário, pelas razões que contam para nós porque podemos afirmá-las em conjunto.” LARMORE, Charles. Public reason. FREEMAN, Samuel (ed.) *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 368.

Como sugere GREENAWALT, Kent. *Private consciences and public reasons*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1995, *passim*.

“O ideal de razão pública exige que não façamos isso nos casos de elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica. Raramente se chega a uma concordância muito grande, e abandonar a razão pública sempre que houver desacordo ao equilibrar os valores significa, na verdade, abandoná-la por completo.” RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 291.

Para uma vindicação do uso do argumento da razão pública ao caso do aborto do feto anencefálico, cf. BARROSO, Luís Roberto. Memorial sobre questão de ordem: legitimidade do exercício de jurisdição constitucional na hipótese, propriedade da interpretação conforme a Constituição e cabimento da ADPF. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 583-601 (esp. p. 592).

SOLLUM, Lawrence. Public legal reason. *Virginia Law Review*. Vol. 92. p. 1477.

SANDEL, Michael. *Democracy's discontent: America's in search of a public philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. p. 21-23. Nesse trecho, Michael Sandel sugere que Rawls ficaria ao lado de Stephen Douglas, e contra Abraham Lincoln, no debate em que estes dois travaram acerca da moralidade da escravidão. Como as pessoas sempre iriam polemizar a respeito do assunto, Douglas defendia que o Estado se mantivesse neutro quanto à questão, deixando que as populações dos territórios decidissem a respeito; Lincoln, ao contrário, acreditava que o Estado federal devesse tomar partido contra o que considerava um mal moral.

DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006. p. 254.

LOTT, Micah. Restraint on reasons and reasons for restraint: a problem for Rawls' ideal of public reason. *Pacific philosophical quarterly*. Vol. 87, 2006. p. 75-95.

REIDY, David. Rawls's wide view of public reason: not wide enough. *Res publica*. Vol. 6, 2000. p. 49-72.

O termo liberalismo político, no contexto da discussão americana de filosofia política, relaciona-se a uma proposta atenta à redistribuição de renda e à igualdade de oportunidades. É nela que se encaixa a filosofia política de John Rawls, cujos princípios de justiça – o princípio da igualdade e o princípio da diferença – podem ser traduzidos, grosso modo, como uma vindicação da igualdade de oportunidades e da introdução de restrições à regra da igualdade apenas quando disso resultar benefício aos que estão no sopé da pirâmide social, e isso tudo dentro de um contexto de maior liberdade possível a todos. Tais princípios deram sustentação teórica, por exemplo, a propostas de ação afirmativa e de tributação progressiva. Contra o liberalismo aparece o comunitarismo, linha de filosofia política cuja ênfase não está no indivíduo nem no discurso dos

direitos, mas na comunidade, nos deveres da pessoa para com a coletividade, em aspectos culturais. E há, ainda, o libertarianismo, anti-estatal, contrário às políticas redistributivas públicas. As três correntes são específicas à realidade americana. O sentido comum do que seja um liberal, no Brasil e na Europa, está mais próxima à de libertariano nos EUA. Numa analogia bastante crua, o liberal seria algo como um social-democrata à francesa, e o libertariano, aquilo que se, aqui e na Europa, convencionou-se chamar de neoliberal.

WESTMORELAND, Robert. The truth about public reason. *Law and philosophy*. Vol. 18, 1999. p. 271-296.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 262.

SCHWARTZMAN, Micah. The completeness of public reason. *Politics, philosophy & economics*. Vol. 3, n.º 2. p. 191-220.

FINNIS, John. On “public reason”. *Oxford legal studies research paper n.º 1/2007*. p. 1-20.

SUNSTEIN, Cass. *Designing democracy: what Constitutions do*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 49-66.

SOLLUM, Lawrence. Public legal reason. *Virginia Law Review*. Vol. 92. p. 1480.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 264.

Ibid. p. 264.

LARMORE, Charles. Public reason. FREEMAN, Samuel (ed.) *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 381.

Há quem observe que Rawls não diferencia dois momentos nos quais a razão pública não incidiria e incidiria, respectivamente: os momentos do “debate” e da “decisão”. Rawls trataria tudo de modo único, mas seria conveniente distinguir entre o debate público, que deve ser franco e aberto, e que não pode ser limitado sequer pelo critério da razão pública – os participantes do debate, inclusive agentes públicos, devem poder se utilizar de argumentos particulares tirados de doutrinas abrangentes razoáveis – e o momento da decisão, na qual os sujeitos da razão pública, aí sim, só poderiam se valer de argumentos com ela compatíveis. Os benefícios de uma discussão irrestrita seriam muitos: as partes poderiam conhecer melhor as posições umas das outras; ilimitado, o debate poderia fazer com que se mudasse de opinião de modo mais eficiente, ou, ao menos, que se visse a opinião contrária de modo mais profundo ou nuançado. V. LARMORE, Charles. Public reason. FREEMAN, Samuel (ed.) *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 382-393. Ainda, WALDRON, Jeremy. Religious contributions in public deliberation. *San Diego Law review*. Vol. 30, n.º 4. 1993. p. 817-848.

O STF entendeu que o conceito de monopólio se destina a especificar apenas a atividade, e não os bens com os quais ela se vai realizar ou que dela vão resultar. V. Adin n.º 3.273-DF.

Sobre o conceito de “silêncio eloqüente”, cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 525. Veja-se, também, MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 318-9. Na Jurisprudência, STF, RE 130.555-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 139/965

TÁCITO, Caio. Gás – monopólio – concessão. *Revista trimestral de Direito Público*. N.º 7. p. 54.

“Não há, assim, monopólio privado (a exclusividade da atividade está nas mãos do particular) e, ademais, fora desse elenco não cabe falar em monopólio.” GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 622. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 178: “Já em relação aos monopólios, não há delegação do Constituinte para que o Legislador possa criar outros além dos já previstos na própria Constituição.”

Em linha abertamente política, criticando a ideologia – “essa doença da política”, que, “como uma endemia tropical e subdesenvolvida, teima em retardar a modernização” – mas sendo, ele próprio, bastante ideológico, cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Monopólios estatais: sobrevivência anacrônica. *Série Ponto de Vista*, n.º 1.

SCHMITT, Alcione Vicente. Execução das atividades relativas ao monopólio do petróleo. *Revista da AGU*. Ano VI, n.º 59. p. 1.

“A intervenção estatal na economia, portanto, quando não estiver a serviço do valor *liberdade*, é excepcional, necessariamente decorrente de dispositivos constitucionais expressos, os quais devem ser objeto de interpretação restritiva, descabendo qualquer aplicação de métodos hermenêuticos analógicos ou que possam importar ampliação da atuação estatal no domínio econômico.” EIZIRIK, Nelson. Monopólio estatal da atividade econômica. *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 194, 1993. p. 66. (O itálico é do original.) Falando do “viés restritivo” da interpretação que se deve dar à intervenção do Estado na produção econômica e na fiscalização e regulação, v. FERRAZ, Sérgio. Intervenção do Estado no domínio econômico geral: anotações. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. (Coord.) *Direito Administrativo Contemporâneo: estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

Para um resumo da polêmica, v. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 188-197.

Para se ver como a doutrina jurídica não é unívoca e não há nada “dado” na interpretação, registre-se a posição isolada de Eros Roberto Grau a respeito do veículo formal para a constituição de monopólios públicos. Segundo o atual ministro do STF, a ausência de referência à lei ordinária na atual Constituição significa que o monopólio público se pode constituir *mesmo sem lei específica para isso*. Vai além: nos casos de segurança nacional, a exploração direta *deverá* ser monopolizada. No caso de relevante interesse coletivo, assim definido por lei, a exploração direta poderá ou não ser monopolizada. V. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 283-285.

Embora grande parte da dogmática contemporânea se concentre em fornecer argumentos que sirvam para superar as leis e empoderar a opinião dos juízes, já é hora de levar a sério a presunção de constitucionalidade das leis.

Destaque-se que a própria incidência do princípio da proporcionalidade pode ser feita por meio de razões não-públicas, coisa, aliás, bastante comum na doutrina de Direito Constitucional Econômico. Trata-se de se aproveitar do prestígio do princípio, como técnica operativa, para fazer valer, ainda uma vez, os detalhes não-consensualizáveis de uma mundivisão específica. O tema merece estudo à parte. Sobre a ponderação em geral, cf. ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. Oxford: Blackwell, v. 16, n. 4, p. 433-449, dez. 2003. PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Para o uso da razão pública no exercício da ponderação, SOUZA NETO, Cláudio Pereira d. Ponderação de princípios e racionalidade das decisões judiciais: coerência, razão pública, decomposição analítica e standards de ponderação. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília/DF, v. 15, p. 207-227, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense: 2003. TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157 et seq. MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. *O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil* (Dissertação de mestrado em Direito). Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2001.

Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI.

Encíclica *Centesimus Annus*, de João Paulo II. V. SILVA, Daniela Romanelli da. Princípio da subsidiariedade. BARRETO, Vicente de Paula (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 789-792, esp. p. 790.

O que não quer dizer que a Constituição não assuma posições ideológicas em determinados assuntos e faça algumas opções políticas bastante claras. V. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 11 et seq.

No sentido defendido nesta frase, BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. N.º 14. Disponível na Internet em: <<<http://www.direitodoestado.com.br>>>. Acesso em: 15 de setembro de 2009.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; NETO, Cláudio Pereira. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 738.

“Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.”

CARVALHOSA, Modesto. *A ordem econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972. p. 7.

“O saldo fundamental da metamorfose constitucional da constituição econômica não foi o de substituir um modelo único por outro modelo único, mas sim o de abrir um amplo espaço à liberdade de conformação às maiorias políticas de cada tempo e os paradigmas ideológicos dominantes. E não deixa de ser assaz surpreendente que os setores doutrinários que outrora denunciaram, aliás com razão, a unidimensionalidade da constituição econômica originária, sejam os hoje defensores de um novo dogmatismo constitucional em matéria econômica, reduzindo a margem de liberdade de conformação política legislativa.” MOREIRA, Vital. A metamorfose da “Constituição Econômica”. *Revista de Direito do Estado*. N.º 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Há três disciplinas nas quais o ideal da razão pública se mostra particularmente útil quando aplicado aos argumentos oferecidos pela doutrina brasileira: o Direito Constitucional Econômico, o Direito Tributário e o Direito Penal. Em todos esses três campos, nota-se certa tendência a se aproximar do trabalho científico a partir da idéia da defesa de “teses” pré-concebidas, e não com o espírito cientificamente desarmado.