



O livro possui duas partes. A primeira propõe dois princípios a serem usados na interpretação da intervenção do Estado na economia: o pragmatismo e a razão pública. As intervenções estatais devem ter base em dados reais e pretender alcançar objetivos possíveis (pragmatismo). Além disso, tais intervenções não devem ser guiadas por visões obsessivamente dogmáticas (razão pública).

A segunda parte analisa diversas polêmicas envolvendo (i) poder de polícia, (ii) empresas estatais, (iii) monopólio público, (iv) fomento público, (v) regulação. Nesta parte, o livro aplica os dois princípios desenvolvidos na primeira parte, dando exemplos do que seria uma interpretação pragmática e adequada à razão pública.

M539d	Mendonça, José Vicente Santos de
Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo / José Vicente Santos de Mendonça ; prefácio de Daniel Sarmiento; apresentação de Cláudio Pereira de Souza Neto – Belo Horizonte : Fórum, 2014.	
490 p. ISBN 978-85-7700-923-7	
1. Direito econômico. 2. Direito constitucional econômico. 3. Direito administrativo. I. Sarmiento, Daniel. II. Título.	
CDD: 341.3 CDU: 342.9	

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 490 p. ISBN 978-85-7700-923-7.

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA

## DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA  
ECONOMIA À LUZ DA RAZÃO  
PÚBLICA E DO PRAGMATISMO

Daniel Sarmiento

*Prefácio*

Cláudio Pereira de Souza Neto

*Apresentação*

*Áreas específicas*

Direito Econômico.

*Áreas afins*

Direito Constitucional Econômico.

Direito Administrativo. Direito Público.

Intervenção do Estado na Economia.

*Público-alvo/consumidores*

Advogados de escritório ou de empresa que lidem com intervenção do Estado na Economia.

Advogados públicos atuando em agências reguladoras e demais órgãos públicos. Teóricos do Direito interessados em pragmatismo e razão pública (filosofia política). Alunos de mestrado e de doutorado.

Alunos de pós em sentido lato. Estudantes de Direito Regulatório em nível aprofundado.

Formato: 14,5x21,5 cm

CÓDIGO: 10000582

## José Vicente Santos de Mendonça

Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. *LLM* pela Harvard Law School. Professor de mestrado e doutorado em Direito. Professor da pós-graduação *lato sensu* da FGV-Rio. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado em Direito Público.

*E-mail:* <jose.vicente@terra.com.br>.

## SUMÁRIO

---

### PREFÁCIO

**Daniel Sarmento**

### APRESENTAÇÃO

**Cláudio Pereira de Souza Neto**

### INTRODUÇÃO

- 1 Tema do livro
- 2 Plano de trabalho

### PRIMEIRA PARTE

#### BASE TEÓRICA

### CAPÍTULO 1

#### EM DIREÇÃO A UM “PRINCÍPIO” DO PRAGMATISMO JURÍDICO ÚTIL AO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

- 1.1 Introdução: por que devemos estudar o pragmatismo jurídico?
- 1.2 O pragmatismo na Filosofia: um conto de três cidadãos. Algumas questões clássicas
  - 1.2.1 A matriz pragmatista: antifundacionalismo, consequencialismo e contextualismo
  - 1.2.2 Críticas e contracríticas: a decadência do pragmatismo filosófico clássico
  - 1.2.3 O neopragmatismo filosófico: entre a autenticidade e a reinvenção. A explosão contemporânea da abordagem pragmatista
  - 1.2.4 A utilidade do pragmatismo filosófico para o debate sobre o pragmatismo jurídico: a visão de Richard Posner, Thomas Grey e David Luban
  - 1.2.5 Sobre o uso das expressões “argumento prático”, “argumento pragmático” e “argumento consequencialista”
- 1.3 O pragmatismo como teoria e metateoria do Direito
  - 1.3.1 O “pragmatismo jurídico cotidiano” de Posner: definição e características
  - 1.3.2 Ataque e contra-ataque: o pragmatismo jurídico de Posner em questão
  - 1.3.3 Outros pragmatismos jurídicos: as versões de Michael Sullivan, Stephen Breyer e Jules Coleman
- 1.4 O pragmatismo na argumentação jurídica
  - 1.4.1 Os argumentos consequencialistas em Neil MacCormick: consequências como implicações lógicas e dever de universalização
  - 1.4.2 Aulis Aarnio e os argumentos reais: as etapas da justificação consequencialista
  - 1.4.3 Luigi Mengoni e as regras metodológicas e substantivas da argumentação consequencialista
- 1.5 Contraponto: usos e desusos do pragmatismo à brasileira
- 1.6 “Fazendo coisas com consequências”: uma proposta de “princípio” do pragmatismo útil ao Direito Constitucional Econômico
- 1.7 Conclusão parcial: o pragmatismo constitucionalmente adequado, ou: por um consequencialismo não inconsequente

## CAPÍTULO 2

### RAZÃO PÚBLICA COMO CRITÉRIO PARA A INTERPRETAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA – EM BUSCA DA RECIPROCIDADE E DO RESPEITO

- 2.1 Introdução: a aproximação entre o Direito Econômico e a Filosofia Política
- 2.2 Democracia, democracias: o ideal da democracia deliberativa
  - 2.2.1 Origem do termo “democracia deliberativa” e características do conceito em Joshua Cohen
  - 2.2.2 A noção de democracia deliberativa em Amy Gutman e Dennis Thompson: características e definição
  - 2.2.3 O que a democracia deliberativa não é. Vantagens e críticas ao conceito
  - 2.2.4 Uma defesa (singela) do ideal de democracia deliberativa
- 2.3 Origens da razão pública. Kant e o uso público da razão. Aspectos gerais do pensamento de John Rawls
  - 2.3.1 A razão pública em Rawls: natureza jurídica, abrangência, conteúdo, exemplo, objetivos e definição
  - 2.3.2 Pensando com Rawls contra Rawls: duas questões prejudiciais à proposta deste livro
- 2.4 Uma proposta de razão pública constitucional útil ao Direito Constitucional Econômico
  - 2.4.1 O que uma razão pública não é
  - 2.4.2 O que nossa proposta de razão pública é: características, natureza jurídica, sede constitucional e uma noção de razão pública útil ao Direito Constitucional Econômico .
- 2.5 A razão pública é útil? Sincera? Possível? Críticas à razão pública.
- 2.6 Algumas respostas às críticas
- 2.7 Limites da razão pública
- 2.8 Um requisito de coerência: a compatibilidade entre pragmatismo e razão pública pela via dos acordos teóricos incompletos
- 2.9 Conclusão parcial: consensos estáveis, opiniões razoáveis

## SEGUNDA PARTE

### APLICAÇÕES

## CAPÍTULO 1

### A INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA POR ENTRE TRAUMAS E TABUS

- 1.1 Introdução: os primeiros passos de uma polêmica sem fim
- 1.2 Intervenções diretas monopolística e concorrencial: uma visão institucional
  - 1.2.1 A origem histórica das estatais. As primeiras estatais brasileiras
  - 1.2.2 Para que são criadas estatais? As duas finalidades para a criação de estatais. As duas (ou três) espécies de estatais. A ênfase na atividade da empresa
  - 1.2.3 Conceituação de estatais: a definição do Decreto-Lei nº 200 e as críticas a ela lançadas. A proposta do Anteprojeto. Uma conceituação pragmatista de empresa pública e de sociedade de economia mista
  - 1.2.4 Constituição de estatais: semelhança formal e dessemelhança material. A questão da criação das subsidiárias: uma decisão pragmaticamente correta do STF
  - 1.2.5 As possíveis formas societárias das estatais
  - 1.2.6 Objeto social das estatais. Conflito de interesse nas estatais: diretrizes para *desdramatizar* a colisão entre o interesse de lucro do acionista privado e o interesse público. Podem as estatais ingressar no Novo Mercado Bovespa?
  - 1.2.7 Regime jurídico das estatais: privado, mas com exceções finalísticas de Direito Público. Os bens das estatais: três problemas contemporâneos
    - 1.2.7.1 Estatais com poder de polícia: por que não?
  - 1.2.8 Licitações nas estatais: o critério da concorrencialidade da atividade (e por que os outros critérios não são bons)
  - 1.2.9 Regime de pessoal das estatais: questões clássicas. A captação de clientela
  - 1.2.10 O controle das estatais: entre a democracia e a ineficiência. O conhecimento convencional a respeito do tema. Cinco *standards* para o controle dos Tribunais de Contas sobre as estatais
  - 1.2.11 Estatais e princípios constitucionais da Administração: a incidência da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência
  - 1.2.12 A extinção das estatais: estatais não podem falir — e talvez isso não seja tão grave
- 1.3 A intervenção concorrencial: limites e possibilidades pragmático-democráticas
  - 1.3.1 Os limites do interesse público e da proporcionalidade
  - 1.3.2 A subsidiariedade da intervenção do Estado na economia
    - 1.3.2.1 Incidências e origem histórica da subsidiariedade
    - 1.3.2.2 Quatro fundamentos para a subsidiariedade. A suposta fonte formal da subsidiariedade
    - 1.3.2.3 O que é a subsidiariedade: uma diretriz política, não um princípio constitucional. Críticas à subsidiariedade: razão pública e pragmatismo. A lição do Texto Constitucional em vigor. O Direito Comparado

- 1.3.2.4 Alguns aspectos técnicos a respeito do art. 173 da Constituição
- 1.4 A interpretação constitucionalmente adequada para a criação e a abrangência dos monopólios públicos
- 1.4.1 Origem da palavra monopólio. As diversas espécies de monopólio. A base constitucional do monopólio público
- 1.4.2 As lições da ADI nº 3.273-9/DF e da ADPF nº 46. A diferença entre monopólios públicos e serviços públicos
- 1.4.3 Como criar e interpretar monopólios públicos sem o uso de metafísica ideológica
- 1.5 O neointervencionismo estatal como solução (não constitucionalmente imposta) de compromisso
- 1.6 Conclusão parcial: longe da metafísica ideológica, rumo ao (neo)intervencionismo democrático da eficiência

## CAPÍTULO 2

### A DISCIPLINA DAS ATIVIDADES PRIVADAS – PRAGMATISMO E RAZÃO PÚBLICA COMO NOVÍSSIMOS LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

- 2.1 Introdução
- 2.2 Poder de polícia: revisão doutrinária
- 2.2.1 Origem e sentidos da expressão “poder de polícia”. Base legal e constitucional. Em defesa de um “poder de polícia” que ousa dizer o nome
- 2.2.2 Distinções com outras funções administrativas: o que o poder de polícia *não é*
- 2.2.3 Características e classificação do poder de polícia
- 2.3 Limites clássicos ao exercício da polícia administrativa: elementos do ato administrativo, devido processo e legalidade
- 2.4 Novos limites: dignidade humana, proporcionalidade e preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A superação da teoria das limitações e sacrifícios de direitos
- 2.5 Novíssimos limites: pragmatismo e razão pública
- 2.6 Conclusão parcial: limites dos limites

## CAPÍTULO 3

### O FOMENTO PÚBLICO E O IDEAL DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO, EFICIENTE E NÃO PATERNALISTA

- 3.1 Introdução
- 3.2 O que é o fomento público: revisão da literatura
- 3.2.1 Distinção entre fomento público e demais funções administrativas. Há fomento entre órgãos públicos? Existe um fomento regulador?
- 3.2.2 Definição de fomento público. O problema da intercambialidade das técnicas
- 3.2.3 Características do fomento público. O fomento é unilateral e possui pretensão de temporariedade
- 3.2.4 Os meios de atuação do fomento público
- 3.2.5 Instrumentos do fomento público
- 3.3 O risco do fomento é o risco da intervenção desmedida: a paralisia. Outros riscos: violação à concorrência, *administrativização* do espaço privado, violação à legalidade e ineficiência econômica
- 3.4 Fomento público é discricionário ou vinculado? Fomento público pode ser revogado?
- 3.5 Critérios para o fomento constitucionalmente adequado. A legalidade e o fomento público
- 3.5.1 Critérios *formais* de *concessão* do fomento: transparência/procedimentalização, competitividade e objetividade
- 3.5.2 Critérios *materiais* de *concessão* do fomento: não lucratividade, eficiência pragmática do gasto, razão pública
- 3.5.3 Critérios de *formulação* do fomento
- 3.6 Conclusão parcial: em busca do meio-termo de ouro

## CAPÍTULO 4

### A NEORREGULAÇÃO – PROBLEMAS, INSTRUMENTOS E SUGESTÕES

- 4.1 Introdução: os problemas da regulação pública
- 4.2 Reduzindo os problemas de informação
- 4.2.1 Centralização da informação
- 4.2.2 Assumir a dispersão da informação
- 4.3 Buscando a adesão dos regulados
- 4.3.1 Audiências e consultas públicas
- 4.3.2 Economia comportamental: empurrões e simplificação
- 4.3.3 Análise de Impacto Regulatório
- 4.4 Outros problemas da regulação. Um paradoxo da regulação
- 4.5 A Nova Governança e a regulação pragmatista-experimental
- 4.6 Conclusão parcial: o futuro da regulação e a regulação do futuro

## CONCLUSÃO GERAL

## POSFÁCIO

## ATUALIDADE DO LIVRO

## REFERÊNCIAS