

 **Fernando Filgueiras**

Justiça constitucional, legitimidade e interesse público

Recentemente, a política em Honduras produziu uma situação que emblematiza um hiato existente na teoria política contemporânea.¹ O caso do presidente deposto de Honduras, Manuel Zelaya, ilustra um problema que perpassa a teoria política. A proposição de uma emenda à Constituição que estabeleceria o instituto da reeleição, por meio de um referendo, chamou a atenção para as contradições do processo político da América Latina. De um lado, pode-se dizer que esse caso reconstruiu a tradição de golpes de estado na América Latina, por conta da deposição de um presidente eleito e legitimamente colocado no poder. Os golpistas subiram ao poder contra a vontade geral que seria expressa pela sociedade hondurenha por meio de um dos institutos constitucionais mais democráticos, que é o referendo. De outro lado, atribuiu-se uma posição contrária, que justificaria a deposição porque não se trataria de um golpe, uma vez que ela tenha sido resolvida no âmbito da justiça constitucional, tendo em vista o fato de que a não-reeleição seria uma cláusula pétrea da Constituição de Honduras. Evidentemente, a alternativa vencedora em Honduras terminou por ser aquela adjudicada no âmbito da Corte Constitucional, o que suscitou uma reação política por meio da força. O que fica claro é que em Honduras surgiu um estado de exceção por dentro da Corte Constitucional, o que torna essa experiência *sui generis* do ponto de vista da relação entre direito e poder.

¹ Agradeço os comentários e as sugestões dos professores Leonardo Avritzer e Newton Bignotto, ambos da UFMG e parceiros de reflexões intelectuais. Também agradeço a Breno Cypriano a leitura atenta a algumas proposições apresentadas no artigo e a elucidação do tema das diferenças.

O caso de Honduras é ilustrativo de um problema que perpassa a teoria política contemporânea, que é o conflito entre justiça e legitimidade. A deposição do poder do presidente seria uma questão de justiça constitucional, o que não caracterizaria um golpe nos moldes clássicos, como justifica uma ala mais conservadora do processo político hondurenho. Por outro lado, a emenda à Constituição e a possibilidade de reeleição do presidente Manuel Zelaya seria uma questão de legitimidade e soberania popular, uma vez que não existem cláusulas pétreas e a Constituição, a partir disso, pode ser emendada. O fato é que o imbróglho hondurenho não encontraria uma solução pacífica no âmbito da teoria política hoje dominante, uma vez que esta não consegue oferecer uma resposta eficaz a esse problema. O objetivo desse artigo, contudo, não é tratar do caso de Honduras, em si. O caso de Honduras é ilustrativo para o fato de que a teoria política hoje dominante não oferece uma resposta eficaz para o conflito entre justiça e legitimidade. Conflito esse que Carl Schmitt (2007) já havia apontado quando discutiu a difícil conciliação entre legalidade e legitimidade e como o resultado provável desse conflito é o estado de exceção.

Compreendemos por teoria política dominante o marco conceitual fundamental que é empregado para a interpretação dos processos institucionais, em particular os das democracias. Esse marco conceitual reflete a posição ideológica e política de sociedades dominantes que são transportadas para a análise de instituições e práticas de sociedades periféricas. Esse marco conceitual, contudo, não é homogêneo e estável. Ele apresenta variações terminológicas e propositivas. Todavia, esses marcos conceituais podem ser agrupados em famílias de teorias políticas, porquanto, apesar das variações, partilhem as mesmas premissas. Nesse sentido, pode-se dizer que famílias de teorias políticas são empregadas para a interpretação e compreensão mais ampla dos processos políticos institucionais. O que hoje se pode configurar como teorias políticas dominantes da democracia seriam as perspectivas do constitucionalismo liberal e a perspectiva da democracia deliberativa. O hiato que apresentamos anteriormente, tomando o caso de Honduras como ilustração, ocorre porque as famílias de teoria política que hoje dominam o debate político elegeram o tema da justiça como fundamental, em particular a justiça constitucional.

O debate da teoria política contemporânea assumiu o problema da justiça constitucional como problema fundamental da política. Não por acaso Ronald Dworkin afirma que uma teoria do direito necessita de uma

teoria política e que esta, por sua vez, necessita de uma teoria do direito. Isso ocorre, sobretudo, pela ascensão do estado democrático de direito, em que o compromisso com o tema dos direitos, na dimensão civil, política e social, promove um empoderamento do judiciário diante dos outros poderes, convertendo-o, ao contrário das premissas do estado liberal do século XIX, em ator político ativo e orientado para a persecução dos valores políticos da democracia. Por esse argumento, as democracias demandam uma forma de julgamento político assentado na imparcialidade. Como a capacidade dos cidadãos para julgar é limitada, é fundamental pensar um fundamento institucional que permita estabelecer juízos factíveis e imparciais, capazes de assegurar a plena justiça (Rawls, 1993, p. 131).

O liberalismo foi responsável por elevar o tema da justiça como fundamental à construção das sociedades democráticas. Mediante essa filosofia política, a teoria política está assentada em uma concepção formal, centrada na construção de conceitos fundamentados em uma metaética, a qual é compreendida na dimensão de procedimentos e regras preocupados com a validade de pressupostos normativos que sustentem a ideia de justiça. Dessa filosofia política, constituiu-se uma teoria política da democracia orientada para a consolidação da justiça social.² O resultado dessa elevação do tema da justiça para a compreensão da democracia é a crescente despolitização promovida tanto na dimensão do estado quanto na dimensão da sociedade (Filgueiras, 2010). Os liberais preconizam a ideia de despolitização como fundamental à construção de uma ordem política estável, porquanto a resolução dos conflitos característicos de sociedades plurais demande a neutralização e controle do poder do estado (Barry, 2001).

Por outro lado, as teorias da democracia deliberativa apontam para a necessidade de reconhecer a importância da legitimidade, a qual é refletida como um princípio capaz de assegurar a autonomia do cidadão e dar importância a seu juízo moral³. Os teóricos da democracia deliberativa não

² Parto aqui de uma diferença entre filosofia e teoria política. A filosofia política busca a compreensão dos fundamentos valorativos da política, enquanto a teoria política busca a fundamentação de instituições e práticas justificadas à luz da filosofia (Gunnell, 1982).

³ A ideia de democracia deliberativa também não representa um corpo unívoco de teoria política. Há, dentro dela, um conjunto de vertentes que pensam os processos deliberativos e sua efetividade, o papel dos atores e as consequências da deliberação para a democracia. Contudo, apesar das variações, as diferentes teorias da democracia deliberativa partilham a premissa de que os juízos dos cidadãos importam e que a legitimidade antecede o justo.

temem em afirmar que decisões de justiça necessitam de um fundamento legítimo, assentado, sobretudo, na participação do cidadão na construção das decisões coletivas. Para os teóricos da democracia deliberativa, os juízos morais dos cidadãos importam para a política e para a construção da ideia de justiça. Nesse sentido, o legítimo antecede o justo como critério ontológico para a justificação de decisões e práticas políticas institucionais, tendo em vista uma maior abertura do sistema político à influência da sociedade civil, pensada como esfera pública-política (Habermas, 2002).

Porém, é importante observar que ambas as famílias de teoria política não têm uma resposta satisfatória para o hiato existente entre justiça e legitimidade. O constitucionalismo liberal antecede o justo ao legítimo, enquanto a democracia deliberativa antecede o legítimo ao justo, resultando, desse processo, o hiato conceitual que apontamos anteriormente e uma zona cinzenta entre justiça e legitimidade. Essa zona cinzenta é produzida porque tanto o liberalismo quanto a teoria da democracia deliberativa separam os juízos de justificação ou de validação e os juízos de aplicação ou de legitimação. A distinção entre as formas de juízos, que caracteriza tanto o liberalismo quanto a teoria da democracia deliberativa, ocorre porquanto ambas as famílias de teoria política não têm uma solução para a passagem da política para a justiça, e vice-versa. Ora, é fundamental perceber a importância de se preencher essa zona cinzenta das democracias contemporâneas, tendo em vista a discussão de princípios que permitam essa passagem.

O objetivo primordial desse artigo é refletir sobre a possibilidade de conciliação entre justiça e legitimidade, observando a necessidade de um princípio normativo que configure a passagem do justo ao legítimo e do legítimo ao justo, tendo em vista a relação entre política e direito. Argumento que a zona cinzenta entre justiça e legitimidade deve ser preenchida pelo princípio normativo do interesse público. Parto da hipótese que o conceito de interesse público permite a passagem da justiça à legitimidade, e vice-versa. O interesse público é o princípio que fundamenta a ordem do político pelos interesses, de acordo com a publicidade de decisões e juízos estabelecidos na dimensão do público. Nesse sentido, essa hipótese permite afirmar que a passagem da justiça constitucional à legitimidade – quando decisões de justiça são legítimas – ocorre se ela for publicamente fundamentada de acordo com os interesses publicamente reconhecidos na lei. Por outro lado, a passagem do legítimo ao justo ocorre quando a lei é fruto de uma igual consideração

e respeito aos interesses postos em jogo, tendo em vista o princípio da publicidade. É fundamental, como aponta Urbinati, separar o julgamento político do julgamento judicial, porém é fundamental haver, o que ela não pressupõe, um princípio que permita a passagem de um a outro (Urbinati, 2010). A conciliação entre justiça e legitimidade, portanto, demanda pensar um princípio de natureza ontológica que, em nosso argumento, é o conceito de interesse público.

Definida esta hipótese e a problematização, o artigo está em mais três seções. Na primeira seção, apresentaremos o argumento do constitucionalismo liberal para a despolitização da justiça, considerando-o como uma das teorias políticas hoje dominantes. No que diz respeito ao tema da justiça constitucional, para fins desse artigo, trataremos de duas contribuições importantes ao debate, que são a de John Rawls e a de Ronald Dworkin, sem pretendermos esgotar as possibilidades e os alcances do liberalismo. Na segunda seção, apresentaremos a problematização posta pela democracia deliberativa, tendo em vista as contribuições de Habermas ao debate da teoria política contemporânea e seu caráter também dominante. Da mesma maneira que na seção anterior, não pretendemos esgotar as possibilidades da democracia deliberativa, mas tratar dos problemas envolvidos na anteposição do legítimo ao justo⁴. Finalmente, na terceira e última seção do artigo apresentaremos a questão do interesse público como o princípio capaz de conciliar justiça e legitimidade.

II

A elevação do tema da justiça como questão central da filosofia política ocorre a partir da publicação de *Uma teoria da justiça*, de John Rawls (2002). John Rawls foi o grande responsável por uma virada de cunho metodológico na teoria política, que, desde então, se centra no tema da justiça como algo fundamental para a concretização de uma sociedade democrática. É de se notar que Rawls, em momento algum de sua obra, propõe ou afirma uma concepção de democracia direcionada ao estado. O estado é esvaziado como centro de produção da democracia, sendo o problema da justiça política diri-

⁴ É importante observar que o debate que propomos centra-se no liberalismo anglo-saxão e na teoria crítica. Apesar de sabermos que muito da problematização construída anteriormente esteja contextualizada em sociedades que ainda estão em processo de institucionalização da democracia, tomaremos esse debate como uma discussão crítica dos fundamentos conceituais e metodológicos da democracia.

gido, substancialmente, à produção de uma sociedade democrática e não de um estado democrático (Rawls, 1993, p. 156-157). Como perspectiva de uma sociedade democrática⁵, a justiça política rawlsiana circunscreve o problema da democracia ao problema da produção de um consenso sobreposto em torno dos princípios de justiça, o qual seja capaz de produzir uma sociedade tolerante à medida que seus cidadãos sejam razoáveis e respeitem o princípio da diferença. A tolerância, como fim normativo do liberalismo político de Rawls, baseia-se, em primeiro lugar, no princípio da igual liberdade dos indivíduos; em segundo lugar, no princípio segundo o qual as diferenças na distribuição de riqueza só se justificam se for mais vantajosa para aquele indivíduo que se encontra em pior posição.

Rawls não está preocupado em produzir uma concepção legítima de justiça política, mas uma concepção que seja válida tendo em vista os preceitos de um procedimento formal que dê origem ao contrato. Nesse sentido, a origem dos princípios de justiça demanda uma concepção contratualista centrada na validade dos princípios e não em sua legitimidade. A validade configura-se, de acordo com Rawls, através do consenso em torno de princípios que todos possam endossar, independentemente de suas concepções morais, filosóficas ou religiosas. O dilema do construtivismo rawlsiano é estabelecer a concretude desses princípios sem recorrer a uma concepção metafísica e ética da justiça. Dessa forma, a questão da posição original e o uso do véu de ignorância, no momento de construção do contrato originário, buscam assegurar a validade dos princípios de justiça e sua aplicação mediante o consenso constitucional. Questões de legitimidade, no âmbito do liberalismo político rawlsiano, circunscrevem-se em torno da questão da constitucionalidade de atos normativos e ações políticas do governo e dos cidadãos (Michelman, 2003, p. 2). Não há, dessa maneira, uma preocupação, no liberalismo político, com a questão da vontade dos cidadãos ou com concepções de bem. Não há, portanto, uma preocupação com uma política do bem comum ou uma preocupação com o tema da comunidade. O exercício do poder, segundo Rawls, é legítimo se exercitado de acordo com uma constituição, a qual todos os cidadãos livres e iguais razoavelmente endossam (Rawls, 1995, p. 148).

⁵ É importante observar que essa confrontação entre sociedade democrática e estado democrático e a preferência dos liberais pelo primeiro termo faz parte da tradição do próprio liberalismo, pelo menos desde Tocqueville. O que muda são as concepções de justiça e sobre o modo como organizar as instituições para administrar o conflito nas sociedades democráticas.

A justiça é dirigida à estrutura básica da sociedade com o objetivo de preservar a liberdade individual e impedir que um indivíduo ou um grupo use o poder coercitivo do estado contra outro indivíduo ou contra minorias. Ora, a elevação da justiça e o consenso constitucional mitigam a figura do soberano na ordem política, mitigando, por sua vez, a natureza do político. A questão central é a validade dos princípios de justiça e não sua legitimidade, o que nos permite concluir que o tema da justiça serve à adjudicação dos conflitos sociais, a qual só é possível, segundo Rawls, por uma justiça imparcial, que esvaeça, sobretudo, a vontade política. A validade dos princípios de justiça é delimitada na existência do contrato originário, que assegura a liberdade pela via da adjudicação dos conflitos através do recurso aos princípios. Esse contrato originário deve esconder a figura do soberano, promovendo um processo de despolitização da democracia. É dessa leitura da política que surge um processo de despolitização desencadeado pela ideia de justiça social (Filgueiras, 2010). Ademais, esvaecer a vontade política significa reduzir o poder de maiorias, especialmente quando se expressam como vontade popular.

As instituições devem estabelecer políticas e ações com a exclusiva finalidade de atingir os princípios da justiça política liberal. Não existe, segundo Rawls, uma concepção de bem que dê sentido à justiça, mas princípios substantivos derivados de uma posição original nos quais a neutralidade liberal seja construída. Para ser justa, uma política necessita ser neutra do ponto de vista de sua justificação – e não de seus resultados –, porque uma vinculação a uma concepção de bem ou à comunidade significa a violação do princípio da diferença. Concepções de bem, de acordo com Rawls, são aquelas que expressam a racionalidade do indivíduo, sendo derivadas de concepções morais, filosóficas ou religiosas abrangentes, que informam um ideal de comunidade. Uma comunidade é alicerçada na existência de valores e regras abrangentes que delimitam o modo como o indivíduo deve se portar conforme um conteúdo ético, o que nem sempre será justo no contexto de sociedades plurais, permeadas por doutrinas morais abrangentes e inconciliáveis. A neutralidade de justificação, segundo Rawls, é o fundamento de validade de políticas constituídas pelo estado e suas agências.

A legitimidade, de acordo com Rawls, é mitigada em nome de uma concepção de justiça política publicamente orientada. Contudo, há de se perceber que a concepção de razão pública de Rawls representa um preceito

formal e abstrato, cuja questão central não é a legitimidade de políticas e ações realizadas pelos cidadãos, mas a validade de acordo com as normas constitucionais. Rawls não teme em reconhecer, nesse sentido, as Supremas Cortes como lugar da razão pública, onde os preceitos constitucionais são debatidos e questões de justiça básica são adjudicadas (Rawls, 1993, p. 283). Rawls tem uma posição desconfiada em relação aos juízos emitidos pelos cidadãos, uma vez que eles usam concepções de bem para fundamentar o uso do poder. Como em sociedades plurais não há acordo sobre os bens, porque não há uma concepção unívoca, o melhor juízo é aquele que expressa uma imparcialidade de primeira ordem. O julgamento, portanto, deve ser realizado na esfera judicial, porque questões políticas controversas demandam um julgamento acerca do justo e não daquilo que os cidadãos pensam. Por conseguinte, o liberalismo restringe a concepção de público aos preceitos constitucionais, uma vez que o justo antecede o bem, e o válido antecede o legítimo. No caso de Rawls, o público e o justo estão nos princípios constitucionais, justificados contrafactualmente na posição original.

A razão pública, de acordo com Rawls, constitui-se na existência de fóruns nos quais os valores políticos fundamentais são delineados através do debate sobre as questões constitucionais e as questões de justiça básica⁶. De forma geral, a razão pública se caracteriza pelos seguintes elementos: (1) seu tema é o bem público, tendo em vista questões de justiça política fundamental, que são os elementos constitucionais fundamentais e as questões de justiça básica; (2) sua natureza e seu conteúdo são públicos, sendo expressos no raciocínio público por uma família de concepções razoáveis de justiça política, satisfazendo ao critério de reciprocidade. O caráter público fundamenta-se nas questões de justiça, em especial na dimensão dos preceitos constitucionais, que demandam uma natureza consensual configurada de maneira a neutralizar as razões não-públicas⁷. As Supremas Cortes, e não as institui-

⁶ Rawls proporciona uma diferenciação entre valores políticos e doutrinas morais. De acordo com Rawls, valores políticos são a expressão de uma concepção de justiça política razoável, que todos possam endossar independentemente de suas doutrinas morais. As doutrinas morais pertencem à esfera de razões não-públicas, que expressam fundamentalmente, razões religiosas ou filosóficas de mundo que não têm o caráter público, uma vez que nem todos os cidadãos podem endossar. O conteúdo da razão pública, portanto, não está relacionado com as doutrinas morais, mas com os valores que, razoavelmente, os cidadãos podem endossar, porquanto sejam passíveis de consenso (Rawls, 2001).

⁷ Razões não-públicas não significam a existência de razões privadas. Rawls ignora a existência de uma razão privada, porquanto a distinção público e não-público não equivale à distinção entre público e privado (Rawls, 2002).

ções políticas, representam, nas democracias, o fórum da razão pública. A ideia de público, como pensada pelos liberais, configura uma concepção de justiça política, centrada na distribuição justa do poder político no âmbito da sociedade.

A centralidade política das Supremas Cortes está no fato de que o pluralismo das concepções de bem demanda um fórum imparcial para a adjudicação dos conflitos políticos. O liberalismo político considera que sociedades democráticas resolvem duas diferenças no âmbito da justiça constitucional. Este mesmo movimento, desencadeado na filosofia política contemporânea por Rawls, é recebido e aprimorado na filosofia política de Ronald Dworkin (2001). Como dissemos anteriormente, Dworkin é claro quando aponta a necessidade de interseção entre a teoria política e a teoria do direito. Isso porque a filosofia política contemporânea, centrada, sobretudo, no tema da justiça, demanda a compreensão da igualdade na dimensão das leis e dos processos políticos. No campo da teoria política, a posição de Dworkin é bastante crítica em relação à posição de Rawls. Dworkin não considera que o primeiro princípio de justiça deva ter precedência ontológica sobre o segundo princípio. De acordo com este autor, uma vez que Rawls tem uma posição conservadora em relação ao caráter dos indivíduos, não há como garantir que eles contratariam o primeiro princípio de justiça. Os indivíduos, segundo Dworkin, poderiam contratar princípios de justiça não igualitários, imaginando, mesmo sob as condições do véu de ignorância, que estariam em posição de vantagem sobre os demais indivíduos. Dessa forma, a precedência das liberdades fundamentais sobre as desigualdades econômicas e sociais é uma premissa que derrota a si mesma. A segunda crítica refere-se ao fato de que, na posição original, o primeiro princípio não seria o da liberdade, mas o da igualdade. Como aponta Ronald Dworkin, o que fundamenta o primeiro princípio é o direito originário que cada pessoa tem à igual consideração e respeito por parte do outro (Dworkin, 1989, p. 46-53).

Do ponto de vista de sua teoria política, Dworkin considera o fato de que a igualdade, considerada como o direito a igual respeito e consideração, antecede as liberdades fundamentais. Igualdade essa, na visão de Dworkin, que deve ser considerada na dimensão do indivíduo e não do grupo. Aponta Dworkin que essa concepção de igualdade exige uma concepção de estado de direito centrada no tema dos direitos. Sobre o princípio liberal da igualdade e sobre o papel dos direitos nas sociedades contemporâneas, aponta Dworkin:

A justificativa final desses direitos é que eles são necessários para proteger o igual interesse e respeito; mas não devem ser compreendidos como representando a igualdade, em oposição a algum outro objetivo ou princípio atendido pela democracia ou pela economia de mercado. (...) Para o liberal, os direitos são justificados não por algum princípio que se opõe a uma justificativa independente das instituições políticas e econômicas que eles modificam, mas para aperfeiçoar a única justificativa de que se podem valer essas outras instituições (Dworkin, 2001, p. 296).

No liberalismo de Dworkin, a validade dos preceitos constitucionais não se concentra na neutralidade, seja de justificação ou de resultados, uma vez que ela não é essencial à validade de uma concepção de justiça política. O liberalismo baseado na igualdade, de acordo com Dworkin, considera fundamental que o estado considere e trate seus cidadãos como iguais, sendo a neutralidade moral exigida apenas quando a igualdade assim o exigir. Dessa forma, a justiça, em Dworkin, deve estar alicerçada muito mais no preceito da igual consideração e respeito do que no preceito das liberdades fundamentais. Ao contrário do liberalismo de Rawls, no liberalismo de Dworkin o estado tem um papel a cumprir em sua teoria política, tendo em vista uma concepção de estado de direito centrada nos direitos. Isso torna o liberalismo de Dworkin *sui generis*, uma vez que não considera um papel mais ativo do estado na sociedade contraditório a seus princípios, uma vez que deve assumir o compromisso claro com a igualdade. Dworkin reconfigura os princípios da justiça liberal no âmbito de uma concepção política de estado de direito centrada nos direitos. O liberalismo baseado na igualdade e no estado de direito aponta os seguintes princípios: (1) o governo não deve impor sacrifícios nem restrições a nenhum cidadão com base em algum argumento que o cidadão não poderia aceitar sem abandonar seu senso de igual valor; (2) o liberalismo baseado na igualdade requer um sistema econômico no qual nenhum cidadão tenha menos que uma parcela igual dos recursos da comunidade apenas para que os outros possam ter mais daquilo que lhe falta (Dworkin, 2001, p. 306).

A igualdade é um direito natural para Dworkin, que justifica a existência do estado de direito e um sistema de economia de mercado como forma de distribuição dos bens produzidos pela sociedade. O liberalismo requer um sistema de justiça que seja capaz de concretizar os dois princípios acima expostos, tendo em vista uma noção de estado de direito centrada nos di-

reitos. O estado, em Dworkin, é uma organização institucional que reflete os termos da justiça política liberal, sendo sua legitimidade derivada dos direitos fundamentais. Ou seja, a justiça política é fundamental para definir a legitimidade do estado de direito. Os direitos, por outro lado, representam, na obra do autor, trunfos disponíveis aos cidadãos e não uma justificativa para as finalidades estabelecidas para a comunidade política como um todo. Os direitos são, por definição, individuais e respeitam ao princípio de igualdade como justificção para a existência desses trunfos dados aos indivíduos (Dworkin, 1977). A justiça liberal constitui-se, por conseguinte, pelos direitos individuais, sem que haja uma política do bem comum ou uma teleologia constitutiva da vida comunitária como um todo. Dworkin é crítico à noção de igualdade complexa de Walzer, porque ela se vincula às convenções e costumes da comunidade, o que nem sempre significa produzir igualdade (Dworkin, 2001, p. 319-328).

Como afirmamos anteriormente, essa concepção de teoria política exige, por sua vez, uma concepção de teoria do direito. A proximidade entre teoria política e teoria do direito é clara se o problema da filosofia política for o problema da justiça constitucional. O estado de direito, como ideal político, exige o fato de que os juízes decidam politicamente. Politicamente, aqui, significa que as decisões devem estar balizadas em uma moralidade política e não na política partidária. O estado de direito, de acordo com Dworkin, é uma concepção política em que o ideal de governo seja uma concepção pública precisa de direitos individuais, os quais são justificados na base da igualdade liberal (Dworkin, 2001, p. 7). É uma concepção de estado centrada nos direitos, em que os cidadãos tenham direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o estado. É uma concepção que insiste que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no direito positivo, para que possam ser impostos quando da exigência de cidadãos individuais por meio de tribunais. Uma vez que o estado seja derivado de uma concepção de justiça constitucional, Dworkin estabelece um tipo de conceituação que não considera o problema da força e omite a discussão sobre o político. Nesse sentido, tal como em Rawls, a concepção de justiça política de Dworkin despolitiza a democracia, ao anteceder o justo ao legítimo.

Apesar das críticas de Dworkin a Rawls, o caráter de publicidade do estado de direito ocorre, sobremaneira, no âmbito das cortes constitucionais, tal como o conceito rawlsiano de razão pública. Os direitos individuais

concretizam-se à medida da existência de regras e princípios, uma vez que tenham uma moralidade política de fundo. Os casos controversos que surgem na vida pública demandam uma ponderação de princípios que se realiza no fórum público que se estabelece nos tribunais. Um estado de direito centrado nos direitos dá aos juízes a capacidade de decidirem de acordo com os princípios da moralidade política liberal. No estado de direito centrado nos direitos, os juízes se tornam atores políticos centrais, uma vez que têm o poder de decidir questões controversas que envolvam princípios. O controle de constitucionalidade, nesse sentido, se torna um ritual político fundamental às democracias, porquanto se convertam no fórum dos princípios no âmbito do estado de direito. Dessa forma, de acordo com Dworkin, o juízo judicial, preocupado com a validade, antecede o juízo político, preocupado com a legitimidade.

É de se notar que, em Dworkin, o conceito de estado de direito não tem uma conotação democrática. Ou seja, a existência do estado de direito centrado nos direitos não significa que ele seja, necessariamente, democrático. Dworkin está preocupado com as questões de validade e não com as questões de legitimidade das decisões tomadas no fórum dos princípios. É sintomática essa posição de Dworkin, quando ele contesta aquilo que chamou de “argumento da democracia” como uma posição contrária ao controle da constitucionalidade. Todavia, o argumento clássico da teoria democrática é o de que as decisões políticas e as decisões judiciais têm naturezas diferentes. Os juízes devem ser imunes ao controle social, para que uma decisão jurídica seja justa. Logo, o controle de constitucionalidade deve atender mais às matérias processuais do que às matérias substantivas, tendo em vista uma concepção procedimental que reforce a democracia representativa, e não a coloque em xeque, porque os juízes não têm legitimidade para dizer aquilo que é correto ou não do ponto de vista da moralidade política (Ely, 1980).

O modelo de estado de direito centrado nos direitos de Dworkin prevê, contudo, que os juízes decidam politicamente. De acordo com Dworkin, a justiça é um bem maior do que a comunidade, sendo a justiça, no fim, uma questão de direito individual e não uma questão de bem público (Dworkin, 2001, p. 39). Dworkin concentra na justiça constitucional a possibilidade da ponderação de princípios e de realização plena de uma sociedade igualitária. Não há, na teoria política de Dworkin, uma teoria da democracia, porque, de acordo com o próprio autor, a posição dos legisladores não é melhor

do que a posição dos juízes para resolver casos controversos. Nesse caso, segundo Dworkin:

A revisão judicial deve atentar para o processo, não para evitar questões políticas substantivas, como a questão de que direitos as pessoas têm, mas, antes, em virtude da resposta correta a essas questões. A idéia de democracia é de pouca utilidade na procura dessa resposta (Dworkin, 2001, p. 81).

O problema da teoria política, quando ela eleva a justiça como virtude soberana, à luz das questões e das perspectivas de sociedade igualitária levantadas por Rawls e Dworkin, é que se promove uma apartação do problema do político em relação à questão da legitimidade. Tanto Rawls quanto Dworkin separam o julgamento de validade do julgamento de legitimidade. Eles consideram que a teoria política deve buscar princípios válidos, e não necessariamente legítimos, para a consolidação da ideia de justiça. O fundamento de uma concepção de justiça política é que seus princípios sejam válidos de acordo com uma perspectiva formal. Para ambos os autores, a legitimação da ação política ocorre no âmbito da justiça constitucional, em que o questionamento dos julgamentos de legitimidade ocorra pelo simples fato de o indivíduo ter ou não ter direito.

A justiça constitucional é, para os liberais, como Rawls e Dworkin, o princípio que assegura a estabilidade dos regimes democráticos por meio da precedência dos direitos individuais. Nessa assertiva, os liberais buscam revestir a democracia de um marco de legitimidade construída por meio da lei, tendo em vista a produção de consensos constitucionais que delineiam a institucionalidade democrática por meio da justa e equitativa distribuição do poder político. Ao se esvaecer o problema da legitimidade, porquanto o liberalismo seja desconfiado em relação aos julgamentos políticos realizados pelos cidadãos, cria-se uma concepção de justiça política altamente abstrata e formal, que reduz o papel da democracia e da própria política na consolidação da justiça. Resgatar o problema da legitimidade significa recuperar uma concepção política de justiça – e não de justiça política – para sociedades marcadas pelo pluralismo. O fórum dos princípios demanda, sobretudo, uma concepção de público que assegure a legitimidade dos princípios de justiça, tendo em vista valores políticos fundamentais que configuram uma visão substantiva de cidadania.

III

As posições liberais, tanto de Rawls quanto de Dworkin, encontraram no comunitarismo e no republicanismo um ponto de crítica aos fundamentos da ideia de justiça. Para Charles Taylor, o contratualismo liberal errou ao atribuir aos princípios de justiça uma forma válida de valores e fundamentos para as instituições políticas, porque falta a elas uma concepção alicerçada em uma moralidade que não surge do vazio, mas da prática social (Taylor, 2001). Mesmo a posição de alguns liberais simpáticos ao comunitarismo nega a hipótese do contrato. Michael Sandel aponta a necessidade de uma concepção constitutiva da moralidade dos princípios, criando limites ao problema da justiça (Sandel, 2005). O fato é que, como apontam os comunitaristas, é impossível pensar uma moralidade política que não leve em consideração a questão da comunidade e uma política do bem comum.

Uma política do bem comum também é uma preocupação fundamental da crítica republicanista ao liberalismo. Os republicanos, como Skinner e Pettit, criticaram o liberalismo pelo fato de cunhar um sentido de liberdade negativa que surge do vazio. A liberdade como não-interferência não é uma resposta eficaz para os problemas das democracias contemporâneas. O republicanismo está preocupado com a recuperação do tema da autonomia pública e da liberdade civil, sob o matiz de ordens democráticas pensadas a partir da ideia de autogoverno. A liberdade negativa dos liberais não dá conta de oferecer respostas às crises de legitimação das democracias contemporâneas, porque o problema central das democracias não é o problema da interferência (ou falta de neutralidade), mas o problema da dominação (Pettit, 1997).

A crítica ao liberalismo, ao nosso juízo, estende-se para além da questão do bem comum. Não há nos preceitos do liberalismo uma preocupação com a questão da legitimidade democrática, a qual, para os liberais, estaria referida apenas à existência de uma constituição (Michelman, 2003). O objetivo dessa proposição liberal é anular os perigos da expressão da vontade, muitas vezes irracional e que expressa, sobretudo, razões não-públicas. De fato, para os liberais, a democracia deve ocorrer na dimensão da sociedade e não na dimensão do estado. Ocultar o problema da legitimidade democrática significa ocultar o problema da construção da autoridade política e, por sua vez, o problema da obediência. Se compreendermos a legitimidade democrática como o problema para a construção da autoridade e a justifi-

cação da obediência, perceberemos que a solução liberal para o problema dos conflitos está no gradativo processo de despolitização (Filgueiras, 2010).

Para além do comunitarismo, que criticou os fundamentos conceituais da justiça liberal, o liberalismo encontrou forte resistência da parte dos teóricos da democracia, em particular as posições de Habermas no âmbito do conceito de democracia deliberativa. A perspectiva de democracia deliberativa se mostrou fecunda em relação às suas premissas, apesar de não ter conseguido produzir uma ruptura com a legitimação constitucional. A crítica habermasiana a Rawls ocorre com o objetivo de pensar a reconciliação kantiana entre política e moralidade pelo uso público da razão e não pela razão pública. De acordo com Habermas, a reconciliação pelo uso público da razão, proposta por Rawls, rebaixa o papel da esfera pública na democracia, ao concentrar os aspectos da publicidade na existência dos direitos fundamentais (Habermas, 1995, p. 109-131). Para Habermas, a construção da ideia de neutralidade torna o objetivo de pensar os princípios de uma sociedade justa pouco eficazes em seus resultados. Ou seja, o princípio da neutralidade dos princípios de justiça e dos valores políticos básicos torna tímido o papel do público nas sociedades democráticas.

Contra a perspectiva liberal rawlsiana, Habermas reconstrói a necessidade de conciliação da autonomia privada com a autonomia pública, tendo em vista o resgate da soberania popular por meio de processos deliberativos públicos. A crítica habermasiana a Rawls especula sobre os seguintes pontos: (1) de acordo com Habermas, a posição original não assegura a imparcialidade dos princípios deontológicos da justiça; (2) Rawls não distinguiu as questões de justificação das questões de aceitação dos princípios de justiça, não observando, dessa forma, a questão da validade cognitiva; (3) Rawls atribuiu primazia aos direitos fundamentais sobre o princípio democrático de legitimação; e, (4) Rawls não compatibilizou a liberdade dos antigos com a liberdade dos modernos, tornando sua ideia de razão pública modesta em relação aos objetivos do pensamento pós-metafísico (Habermas, 1995, p. 110).

O problema, de acordo com Habermas, não é pensar apenas a validade dos princípios da justiça liberal, mas pensar um procedimento que assegure que essa validade seja publicamente legitimada pela soberania popular. Legitimidade, para Habermas, é a possibilidade de refundação do corpo social e político por meio de uma racionalidade orientada para o entendimento, com o objetivo de superar um domínio instrumental da razão característico

das sociedades modernas. O problema da legitimidade significa, nessa perspectiva, resgatar o problema da publicidade na política, tendo em vista uma abordagem mais participativa, caracterizada pela possibilidade de construção de consensos racionais marcados pela racionalidade comunicativa. Portanto, a legitimidade surge de processos deliberativos inclusivos no âmbito de uma esfera pública-política, a qual é capaz de refundar o corpo social e político por meio da produção de consensos eticamente orientados pelo discurso enunciado pelos atores na sociedade civil (Habermas, 1997).

A antecedência do justo ao legítimo, como defendem os liberais, termina por produzir, de acordo com Habermas, uma instrumentalização do estado de direito que conduz, por sua vez, à sua crise de legitimação⁸. A modernidade reduziu as questões de validade à racionalidade com respeito aos fins, promovendo um processo de fissura do entendimento. Habermas apontou para o fato de que os processos de justificação de políticas e atos tanto do estado quanto do mercado carecem de um sentido de prática pública de construção da vontade, no âmbito de uma democracia. Habermas buscou uma noção mais forte de publicidade de acordo com a fundamentação kantiana, tendo em vista o objetivo de promover a reflexão sobre a possibilidade de crítica através do uso público da razão. A publicidade, de acordo com Habermas, é o princípio que garante o acordo entre a política e a moral, proporcionando ao indivíduo o pleno exercício da autonomia pública e privada como ser reflexivo (Habermas, 2003). Ou seja, a publicidade é o que assegura a possibilidade de reflexividade no plano das sociedades democráticas, compatibilizando autonomia pública e privada através do princípio democrático de legitimação.

Diferentemente de uma perspectiva liberal, Habermas pretende compatibilizar autonomia pública e privada mediante o princípio de deliberação pública. A ideia de uma democracia deliberativa elege a possibilidade de refundação do corpo social e político pela compatibilização do dilema democrático entre vontade da maioria e liberdades individuais. Essa conciliação entre autonomia pública e privada é possível por uma ética discursiva, que exige a produção de amplos consensos na sociedade, tendo em vista a legitimação de instituições e práticas na dimensão pública. A legitimidade,

⁸ Esse é o diagnóstico apresentado por Habermas para o estado na modernidade. As crises de legitimação refletem uma tendência de crise permanente, tendo em vista a baixa publicidade dos atos do sistema político, que se converte em um sistema administrativo marcado pela rotinização da burocracia (Habermas, 2002).

como prega a perspectiva de uma democracia deliberativa, é a expressão da vontade popular em consonância com as liberdades individuais, de acordo com uma ética que não permita a instrumentalização da razão por meio de uma aderência normativamente equivocada dos interesses (Habermas, 1997).

De acordo com Habermas, não é possível pensar a validade dos princípios da justiça liberal sem que ocorra um processo público de legitimação. A legitimidade, de acordo com Habermas, significa o processo democrático de deliberação de valores e normas no plano da esfera pública, de acordo com uma postura reflexiva por parte de indivíduos e grupos organizados na sociedade civil, de um lado, e os sistemas econômico e administrativo, ou mercado e estado, de outro lado. A ideia habermasiana de uso público da razão fundamenta-se na reflexividade, que é derivada de uma racionalidade orientada pelo entendimento e capaz de fundamentar publicamente a validade de preceitos normativos. A legitimidade é o processo de justificação de valores e normas publicamente fundamentados. Se o liberalismo apontava para o fato de que uma decisão pode ser legítima, mas injusta, afirmando que o problema da justiça é buscar princípios válidos para a adjudicação dos conflitos sociais, a perspectiva habermasiana aponta que uma decisão só pode ser justa e, portanto, válida, se ela for legítima.

O problema é que Habermas também separou os juízos de validade (justificação) dos juízos de legitimidade (aplicação). Disso decorre que Habermas não conseguiu fugir da perspectiva do estado constitucional, temendo uma plena autonomia pública. Ao tentar conciliar autonomia pública e autonomia privada, o autor não pôde buscar conteúdos substantivos da moralidade política, mas uma solução procedimental para o problema da publicidade, que está na situação ideal de fala. Dessa maneira, a perspectiva de deliberação não dá conta do problema do pluralismo por pressupor um procedimento contrafactual unívoco que fundamente a validade de valores e normas e a legitimidade da aplicação via estado democrático de direito. Tanto os liberais quanto a postura da democracia deliberativa em Habermas buscam um fundamento de validade contrafactual. No caso dos liberais, busca-se a fundamentação por meio de uma posição contratualista, como em Rawls, que viu na posição original e no uso do véu de ignorância a possibilidade de uma fundamentação de uma ordem política justa, sem se preocupar em preencher a zona cinzenta entre justiça e legitimidade. De outro lado, a situação ideal de fala habermasiana procura criar uma posição neutra em

que a racionalidade comunicativa seja hegemônica, desconsiderando uma ação política movida pelos interesses.

Essa posição a respeito dos interesses pode ser considerada como uma posição enfocada nas primeiras obras de Habermas, que ainda tinham uma vinculação mais forte com a teoria crítica. Habermas revisou esse posicionamento, especialmente ao considerar que o princípio D e o princípio U demandam uma estrutura de direitos constitucionais que assegurem a integração social. Na obra mais madura de Habermas, vislumbra-se a questão do direito como elemento integrador das sociedades contemporâneas, especialmente a questão das garantias da autonomia discursiva dos cidadãos. Ou seja, é fundamental a uma perspectiva de democracia deliberativa a precedência de uma jurisdição constitucional que assegure as condições processuais que institucionalizem a força da opinião e da vontade dos afetados pela norma (Habermas, 1997, p. 159-160). O papel da jurisdição constitucional é ser esse elemento integrador, na dimensão dos sistemas. Ela não pode ser, contudo, compreendida como uma tutoria, uma vez que sua legitimidade seria derivada de uma concepção de cidadania entendida como a potencialização criadora da comunidade dos intérpretes da constituição.

No caso da democracia deliberativa habermasiana, a possibilidade de conciliação entre autonomia pública e autonomia privada obrigou Habermas a separar os juízos de justificação dos juízos de aplicação. Essa separação obrigou o autor a distinguir, da mesma forma que os liberais, justiça constitucional e legitimidade. Dessa forma, tal como no liberalismo, a perspectiva de democracia deliberativa mantém uma zona cinzenta entre justiça e legitimidade, o que não permite uma passagem clara do direito à política, e vice-versa. Isso ocorre à medida que Habermas mitigou a publicidade a uma concepção unívoca de sociedade civil e de público, não conseguindo sair da dimensão do estado constitucional. Como aponta Eisenberg, a concepção de democracia deliberativa de Habermas não rompeu com os preceitos do liberalismo político, sendo, no fundo, uma concepção envergonhada de estado constitucional, ou seja, um liberalismo antiliberal (Eisenberg, 2003).

Como observa Bohman, a limitação das concepções sobre o conceito de publicidade, na teoria democrática contemporânea, é derivada do fato de se pensar uma condição redutora do seu exercício (Bohman, 1999, p. 176-202). Tanto Rawls e Dworkin quanto Habermas partem de uma concepção unívoca de publicidade que não é capaz de absorver uma concepção crítica

para além dos direitos fundamentais, resultando em uma concepção abstrata de cidadania, que se efetiva pela abstração das desigualdades e dos papéis sociais. Rawls buscou separar os julgamentos de validação dos preceitos éticos encontrados em uma política do bem comum, o que faz com que a validade dos princípios de justiça decorra do vazio. Habermas, por outro lado, apresenta em sua concepção de democracia deliberativa uma *mínima moralia*, uma vez que não conseguiu fugir dos preceitos do estado constitucional.

Essa crítica apontada por Bohman, tanto a Rawls quanto a Habermas, tendo em vista o conceito de publicidade, permite identificar a razão pela qual justiça e legitimidade são inconciliáveis. Tanto o liberalismo de Rawls e Dworkin, quanto a perspectiva de democracia deliberativa de Habermas, falham ao separar os julgamentos de validade dos julgamentos de legitimidade. O liberalismo falha ao conter o papel da democracia na validação dos princípios de justiça. A democracia deliberativa falha ao não ter uma resposta para princípios válidos e que sejam contramajoritários. Ora, o problema é que essa confrontação entre validade e legitimidade não permite encontrar uma resposta eficaz para o problema da justiça em sociedades plurais e altamente complexas. Nem mesmo permite uma conciliação entre justiça e legitimidade, uma vez que os processos de justificação ficam restritos às normas constitucionais, o que promove o hiato entre justiça e legitimidade identificado anteriormente. A busca pela conciliação entre justiça e legitimidade passa por uma outra abordagem, mediante a qual se preencha essa zona cinzenta característica das democracias contemporâneas.

IV

Não está claro nas teorias políticas dominantes a passagem da justiça à política e da política à justiça. O liberalismo deposita a questão da validade em um consenso que fundamente os princípios de justiça e estabeleça as bases para a validade do consenso constitucional em sociedades democráticas, que são plurais e complexas. A perspectiva habermasiana de democracia deliberativa, por outro lado, renova o conceito de publicidade, mas não faz avançar a questão da deliberação para além do estado constitucional. Dessa forma, o hiato entre justiça e legitimidade reproduz-se à medida do crescimento dos conflitos políticos, especialmente em sociedades que ainda não superaram problemas históricos de consolidação democrática, como o caso de algumas sociedades na América Latina.

De um lado, os liberais desconfiam dos juízos emitidos pela cidadania, temendo aquilo que Montesquieu apontava como a tirania da opinião. O temor dos liberais em relação às massas está no fato de as razões não-públicas representarem a possibilidade de uso instrumental do poder coercitivo do Estado contra minorias (Vita, 2008). A despolitização é uma estratégia liberal para arrefecer a conflitualidade social e reproduzir uma ordem de direitos capaz de assegurar a justiça (Barry, 2001). A crítica da perspectiva da democracia deliberativa, por outro lado, concentra-se no fato de que a vertente liberal não dá conta do processo de legitimação por meio da soberania popular, em que o processo de despolitização acarreta problemas de legitimação (Habermas, 2002). Contudo, a própria ideia de deliberação acarreta um processo de despolitização, uma vez que demanda a justiça constitucional como elemento integrador de sociedades plurais.

É fundamental pensar um princípio que permita a passagem da justiça à legitimidade e do direito à política, e vice-versa, com o intuito de assegurar um princípio de autoridade que justifique a obediência, bem como que justifique direitos que os cidadãos, em sociedades plurais e complexas, devem ter. O estado democrático pode compatibilizar justiça e legitimidade considerando uma concepção republicana de interesse público. Por interesse público, compreendemos um conceito político polissêmico e não-objetivo, relacionado à produção de consensos sobre valores e normas fundamentais produzidos a partir de deliberação na esfera pública. Esta proposta normativa procura resgatar a importância do conceito de interesse público para as sociedades democráticas, de acordo com uma concepção pública dos interesses.

A questão do interesse público acompanha o pensamento político desde a antiguidade e fez parte das preocupações de muitos pensadores do passado, mesmo que a palavra “interesse público”, por si mesma, jamais tenha sido empregada por autores da antiguidade (Feres Jr., 2008). De maneira mais precisa, podemos dizer que ela é parte da tradição republicana e visa a definir uma comunidade política em sua generalidade e não um tipo de regime. Seja como for, é preciso prestar atenção para o fato de que a coisa pública em muitos autores do republicanismo se refere ao povo como uma unidade e não a um agregado qualquer de homens. O interesse público não é simplesmente o agregado de interesses privados como a tradição utilitarista, desde Bentham, tenderia a apontar. O interesse público também não é um conceito

objetivo, porquanto esteja relacionado à questão ontológica do político. Logo, ele é um princípio fundacional, que não tem um conteúdo *a priori*. Defendo a hipótese, em contraposição a essas teorias políticas dominantes, de que o conceito de interesse público é essencial para que a justiça faça emanar os interesses privados legítimos, tendo ele, portanto, duas chaves que aqui nos interessam: o papel da lei na fundação do corpo político e a participação dos indivíduos nos mesmos interesses.

Essa já era uma proposição apontada por Hume, que afirmou que o interesse público não é contraposto ao interesse privado, mas se opõe aos interesses sem limites. O interesse público, de acordo com Hume, é o bem comum e aquilo que é transparente ao público, devendo a lei basear-se no caráter legitimador dos interesses por meio da publicidade. O interesse público também não se confunde, de acordo com Hume, com o interesse da maioria, porquanto, se assim o for, o interesse se torna faccioso e violento (Hume, 2000, p. 531). Esses dois pontos são essenciais, pois dissolvem a ideia de que uma comunidade política poderia se formar partilhando valores em primeiro lugar. Se for evidente que ao se falar de leis estamos falando de valores, é também verdade que o que está em jogo num conjunto de leis é um conjunto restritivo de normas e não uma comunhão abstrata de ideais. Por outro lado, a referência aos interesses é fundamental para marcar o fato de que os homens não se associariam se não fossem capazes de identificar seus interesses pessoais num referencial coletivo de interesses.

De acordo com Ackerman, a democracia tem um caráter dualista (Ackerman, 1991). Esse caráter dualista significa que a consolidação da democracia depende da configuração constitucional e republicana da lei, de acordo com os objetivos da justiça. Ou seja, a constituição de uma república, de acordo com Ackerman, surge das virtudes de seus fundadores, mas a democracia não pode contar com as virtudes de seus cidadãos no cotidiano da política ordinária. A virtude dos cidadãos não é suficiente para manter o comprometimento cotidiano com os processos de deliberação pública, tornando a justiça, através do direito, fundamental à consolidação da democracia. O caráter dualista da democracia revela-se no fato de que sua consolidação depende do processo de fundação e constitucionalização dos princípios e valores fundamentais da república, mediante a soberania popular, com os processos de construção das instituições políticas e jurídicas da democracia. O que Ackerman identifica é certa conflitualidade entre a democracia e a

república, que, de fato, nas sociedades contemporâneas, reflete esse conflito entre justiça e legitimidade, que identificamos anteriormente.

Nesse contexto, o republicanismo critica a teoria democrática ao identificar nela um déficit de legitimidade, tendo em vista os significados mais amplos de vida coletiva. Por outro lado, as teorias da democracia criticam o republicanismo por não haver nele uma concepção de justiça capaz de dar conta do problema da diversidade. Entretanto, se partirmos da premissa que os interesses importam à política, é fundamental, como já destacamos, conciliar justiça e legitimidade tendo em vista essa concepção de interesse público, com a qual não podemos fundamentar uma concepção de justiça política, mas uma concepção política de justiça.

Frente a esse caráter dual das democracias, o conceito de interesse público se torna fundamental à consolidação de uma concepção republicana de democracia. De fato, nas sociedades plurais e complexas do mundo contemporâneo, não é possível contarmos com as virtudes dos cidadãos. Mas também não é possível contar com a presunção de imparcialidade e neutralidade das leis. A dimensão do mundo público precisa ser resgatada na dimensão dos interesses. Nas condições atuais, parece-nos que para abordar a ideia de coletivo de interesses é necessário trabalhar com a categoria de público. Essa categoria, que por muito tempo designou apenas o estado ou a sociedade política, passa, na modernidade, a designar o conjunto dos interesses comuns dos indivíduos privados (Arendt, 2001). Interesses comuns, portanto, são também uma forma de racionalização das paixões, mas não se confundem com o interesse público. A diferença está no fato de que o interesse público exige uma politização do próprio processo de formação dos interesses, tendo em vista a construção da legitimidade democrática e a fundamentação democrática da lei.

Nesse sentido, mesmo questões que precisam ser despolitizadas nas democracias contemporâneas precisam de um fundamento que seja politicamente construído. Ao contrário do que afirma Pettit, a despolitização, por si mesma, produz déficits de legitimação, cuja resultante seja um domínio do mundo técnico sobre a política e sobre o bem comum. Ora, se questões que envolvem os direitos que os cidadãos devem ter, em sociedades plurais e complexas, demandam um processo de despolitização para que o conflito social seja arrefecido, é fundamental que esta decisão sobre a despolitização seja politicamente orientada. Nesse caso, é fundamental uma concepção de

interesse público, em que esta decisão sobre a despolitização seja politicamente orientada. Dessa maneira, não basta criar processos deliberativos para construir a legitimidade de decisões sobre direitos, mas que esses processos deliberativos não deem margem para o uso instrumental do poder e uma confiança exagerada nas virtudes dos cidadãos. O conceito de interesse público permite que questões relacionadas ao pluralismo dos interesses encontrem guarida em um referencial comum dos interesses, de acordo com um princípio de autoridade que se sobreponha ao facciosismo dos interesses privados. Ao contrário do que afirma Urbinati, a despolitização pode ser necessária, desde que essa decisão tenha um caráter autoritativo tomado por deliberação pública.

O interesse público, por ter uma natureza política, é resultado de consensos a respeito dos valores e normas fundamentais que organizam a vida pública, tendo em vista perspectivas de mundo, representações e interesses. Por ter uma natureza consensual, isso não significa que o conceito de interesse público tenha uma face empírica. Ele pode se referir a muitas coisas diferentes e apresentar conteúdos os mais variados, porquanto tenha uma natureza extremamente flexível e plástica. Dessa forma, o conceito de interesse público informa mais um princípio constitutivo do que propriamente uma regra de conduta. Ou seja, o conceito de interesse público é normativamente dependente, de acordo com o consenso sobre os valores e normas fundamentais que delimitam a existência da vida pública. Como uma base consensual a respeito de valores e normas fundamentais à ordem política, o conceito de interesse público especifica um critério de legitimação, em que o tema central seja a validade de proposições normativas com base na aceitação da comunidade. O interesse público, portanto, especifica a legitimidade como marco da ação política válida em termos normativos, delimitando um critério de justificação da ação política e, portanto, de justiça. Por outro lado, o conceito de interesse público demarca um campo político para a ideia da justiça: a validade de proposições normativas deve ser avaliada à luz de considerações igualitárias dos interesses.

Dessa maneira, essa proposta do interesse público como conciliador entre justiça e legitimidade demanda a demarcação de critérios normativos, de acordo com os problemas relacionados à lei e os problemas relacionados à participação dos cidadãos na construção da lei. Argumento que a conciliação entre justiça e legitimidade deve obedecer às seguintes premissas: (1) a

conciliação entre justiça e legitimidade deve pautar-se pela construção de um princípio capaz de agregar a justiça de valores e normas à vontade expressa publicamente, de acordo com um princípio de autoridade democrática; (2) a conciliação entre justiça e legitimidade deve partir de uma concepção prática de cidadania democrática, pautada por concepções de justiça definidas publicamente; (3) a conciliação entre justiça e legitimidade deve pautar-se por uma ligação possível entre moral e política; (4) a conciliação entre justiça e legitimidade deve respeitar a um princípio normativo capaz de assegurar a devida avaliação de políticas e ações políticas, no plano da justificação e da aplicação.

No que diz respeito ao primeiro critério, é fundamental pensar uma natureza normativa que cerca a questão da justiça e da legitimidade. Pensar uma forma de julgamento que permita afirmar que uma ação política é justa e legítima ao mesmo tempo depende de um conteúdo público expresso, sobretudo, pelos interesses dos cidadãos. Em uma ordem democrática, a justiça e a legitimidade do governo são avaliadas de acordo com os resultados e com os procedimentos adotados para a tomada de decisão. Isso pressupõe que o que está em jogo é a qualidade da democracia, tendo em vista a justiça e a legitimidade dos procedimentos e dos resultados de decisões. A possibilidade desse processo de julgamento é a consideração do modo como a democracia procede a uma realização pública do igual avanço dos interesses (Christiano, 2004). Como aponta Christiano, o problema das teorias da justiça foi a consideração fraca do princípio da publicidade. Por outro lado, o problema da democracia deliberativa foi a desconsideração do tema dos interesses. A premissa dos interesses deve pensar a possibilidade de sua comunitarização, de acordo com uma noção forte de publicidade. É fundamental à justiça e à legitimidade que os interesses tenham um aspecto público e que sejam agregados em direção à justiça. A perspectiva rawlsiana dos interesses é desconfiada, porquanto o liberalismo político parta da premissa da falibilidade do juízo moral (Rawls, 1993, p. 272).

O princípio do interesse público permite a passagem do julgamento político ao julgamento judicial, e vice-versa, porque, enquanto princípio normativo, reveste a questão da representação de uma forma mais ampla de publicidade das instituições democráticas. O interesse público procura assegurar a unidade da diversidade de interesses privados, sendo, nesse sentido, um princípio de autoridade que necessita ser representado, de acordo com um processo de

igual consideração dos interesses. O interesse público permite fundamentar uma ideia mais ampla de representação, que não se restringe à política, mas estende-se ao caráter funcional da representação judicial. A justiça, portanto, se expressa à medida que o julgamento judicial seja estabelecido por uma representação funcional do interesse público, em que o fundamento não seja, necessariamente, a imparcialidade, mas a autoridade judicial construída democraticamente para o julgamento de casos controversos, conforme uma concepção política de justiça. Mesmo que a justiça desencadeie um processo de despolitização necessário às sociedades plurais, é fundamental percebermos como esse processo de despolitização deve ser politicamente construído. Essa concepção política de justiça aponta o fato de que a lei e a autoridade das instituições judiciais são politicamente construídas. Por outro lado, um princípio de interesse público fundamenta a legitimidade porquanto resulte da soberania e da vontade popular, delimitando uma autoridade da cidadania para avaliar, em público, a justiça de políticas e resultados de políticas, inclusive aquelas realizadas na dimensão da justiça constitucional.

A justiça dos valores e das normas concilia-se com a vontade expressa em uma democracia se partirmos da premissa de que é possível a existência de um interesse público. A igual consideração e respeito aos interesses individuais em uma ordem democrática deve partir da premissa que os interesses refletem modos de vida e perspectivas de mundo, e que esses interesses devem ser colocados em uma esfera pública aberta, tendo em vista o segundo critério de nosso modelo normativo. O interesse público reflete, sobretudo, uma concepção prática de cidadania republicana, de acordo com a participação na construção da lei e expressão reflexiva da vontade. Essa concepção coloca a questão de que a cidadania se expressa por uma concepção de interesse público que se forma a partir da lei e da participação dos indivíduos nos mesmos interesses. O interesse público reflete uma prática de cidadania, tendo em vista o marco constitucional e os processos deliberativos que ocorrem na dimensão da esfera pública. Uma comunidade política não se forma partindo da premissa de que já partilhem valores que surgem do vazio. A referência aos interesses, nesse sentido, é fundamental a uma concepção prática de cidadania, que não é possível, também, sem uma referência a um coletivo de interesses que permita ao indivíduo identificar seus interesses particulares. O interesse público, dessa forma, é o fundamento de uma concepção prática de cidadania capaz de conciliar justiça e legitimidade.

O interesse público, por conseguinte, possibilita uma passagem da moral à política. Essa passagem, no âmbito do liberalismo político, seria configurada pela justiça política, que asseguraria a moralidade das ações e políticas defendidas pelo governo. No caso da democracia deliberativa, isso só seria possível através da legitimidade de valores e normas concebidas democraticamente por um processo de deliberação pública. O conceito de interesse público não é determinado e expressa, por conseguinte, uma posição consensual e normativa dos cidadãos, representando um conteúdo substantivo de moralidade capaz de assegurar a validade de procedimentos para a tomada de decisão. Por um lado, o conceito de interesse público permite a avaliação da justiça de resultados e procedimentos; de outro lado, permite avaliar os processos de justificação e deliberação pública de acordo com a publicidade dos atos e políticas defendidos pelo governo e pela sociedade. O interesse público é o princípio de uma concepção política de justiça (e não de justiça política), a qual não pode ser concebida como o último fim ou última virtude, mas como virtude cardinal de um regime político democrático e republicano.

Dessa forma, o conceito de interesse público dá conta do quarto critério de conciliação entre justiça e legitimidade, permitindo a justiça dos procedimentos para a deliberação pública de valores e normas. Ao contrário da perspectiva do liberalismo, uma concepção de interesse público confia no julgamento da cidadania, tendo em vista os limites estabelecidos pelas normas constitucionais. Refere-se, por conseguinte, a um princípio que assegure a autoridade legítima e justa do estado, de acordo com uma concepção aberta de cidadania. Dessa maneira, pelo conceito de interesse público, fundamenta-se uma concepção política de justiça – e não de justiça política –, de acordo com a legitimidade afeita aos processos públicos de justificação de interesses. O conceito de interesse público permite a conciliação entre justiça e legitimidade à medida que se fundamente, em primeiro lugar, em um processo aberto de justificação de interesses e, em segundo lugar, no respeito às normas constitucionais. No que diz respeito à legitimidade, ela deve ser concebida como o processo de justificação moral da ação política (Buchanan, 2002). Por outro lado, a justiça deve ser concebida como o princípio da igual consideração e respeito aos interesses dos indivíduos (Christiano, 2004).

A possibilidade de conciliação entre justiça e legitimidade por meio do conceito de interesse público busca superar as dicotomias criadas tanto pela

teoria da justiça, quanto pela teoria da democracia. Justiça e legitimidade não são contraditórias se considerarmos igualmente os interesses de indivíduos e que esses interesses tenham um pressuposto coletivo justificado publicamente. O interesse público permite conciliar justiça e legitimidade à medida que seja um horizonte normativo de fundamentação da autoridade política e constitucional, sem o qual é impossível pensar a validade e a legitimidade da política no âmbito de nossas sociedades plurais e altamente complexas.

Referências bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. 1991. *We, the people: foundations*. Cambridge: Harvard University Press.
- ARENDT, Hannah. 2001. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária.
- BARRY, Brian. 2001. *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- BOHMAN, James. 1999. "Citizenship and norms of publicity: wide public reason in cosmopolitan societies". *Political Theory*, v. 27, n. 2, p. 176-202.
- BUCHANAN, Allen. 2002. "Political legitimacy and democracy". *Ethics*, v. 112, n. 4, p. 689-719.
- CHRISTIANO, Thomas. 2004. "The authority of democracy". *The Journal of Philosophy*, v. 12, n. 3, p. 266-290.
- DWORKIN, Ronald. 1977. *Taking rights seriously*. London: Duckworth.
- _____. 1989. "The original position". In: DANIELS, Norman (ed.). *Reading Rawls: critical studies in Rawls' A theory of justice*. Stanford: Stanford University Press.
- _____. 2001. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes.
- EISENBERG, José. 2003. *A democracia depois do liberalismo*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará.
- ELY, John Hart. 1980. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press.
- FERES JR., João. 2008. "Interesse público". In: AVRITZER, Leonardo *et alli*. *Corrupção: ensaios e crítica*. Belo Horizonte: UFMG.
- FILGUEIRAS, Fernando. 2010. "Estado, justiça e reconhecimento". *Análise Social*, v. XLV, p. 63-90.
- GUNNELL, John. 1982. *Teoria política*. Brasília: UnB.
- HABERMAS, Jürgen. 1995. "Reconciliation through the public use of reason:

- remarks on John Rawls's political liberalism". *The Journal of Philosophy*, v. 92, n. 3, p. 109-131.
- _____. 1997. *Direito e democracia*, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- _____. 2002. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- _____. 2003. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HUME, David. 2000. *Tratado da natureza humana*. São Paulo: UNESP/Imprensa Oficial.
- MICHELMAN, Frank I. 2003. "Constitutional legitimation of political acts". *Modern Law Review*, v. 66, n. 1, p. 1-15.
- PETTIT, Philip. 1997. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University Press.
- _____. 2004. "Depoliticizing democracy". *Ratio Juris*, v. 17, n. 1, p. 52-65.
- RAWLS, John. 1993. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press.
- _____. 1995. "Reply to Habermas". *The Journal of Philosophy*, v. 92, n. 3, p. 132-180.
- _____. 2001. *Law of the peoples*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____. 2002. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- SANDEL, Michael. 2005. *O liberalismo e os limites da justice*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- SCHMITT, Carl. 2007. *Legality and legitimacy*. Durham: Duke University Press.
- TAYLOR, Charles. 2001. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Edições Loyola.
- URBINATI, Nadia. 2010. "Unpolitical democracy". *Political Theory*, v. 38, n. 1, p. 65-92.
- VITA, Álvaro de. 2008. *O liberalismo igualitário: sociedade democrática e justiça internacional*. São Paulo: Martins Fontes.

Resumo

Este artigo aborda o hiato existente entre o problema da justiça e o problema da legitimidade na filosofia política contemporânea. Esse hiato existente entre justiça e legitimidade é parte da premissa de que a justiça política é incompatível e inconciliável com concepções do bem comum. Propomos, neste artigo, que o conceito de interesse público pode

representar a conciliação entre justiça e legitimidade, assegurando, sobretudo, que uma concepção de justiça deve ser, fundamentalmente, política.

Palavras-chave: justiça; legitimidade; interesse público; liberalismo; republicanism.

Abstract

This article addresses the gap between the problem of justice and the problem of legitimacy in contemporary political philosophy. This gap between justice and legitimacy is related to the premise that political justice is inconsistent and incompatible with conceptions of the common good. We propose that the concept of public interest may represent reconciliation between justice and legitimacy, ensuring above all that a conception of justice must be primarily political.

Key words: justice; legitimacy; public interest; liberalism; republicanism.

Recebido em maio de 2011.

Aprovado em julho de 2011.