

5

Conclusão

A partir da teoria de Kant, podemos compreender, em síntese, que se estabeleceu uma tentativa de primeiro estágio para se justificar normativamente, sob a perspectiva do direito, as instituições políticas de sociedades com liberdades garantidas, fundamentada em um conceito de razão prática e em um conceito de pessoas moralmente livres e iguais. O que significa dizer que Kant estabeleceu um paradigma ou uma matriz de conhecimento, na esfera moral e na esfera do direito, em que a razão no seu sentido próprio estabelece a possibilidade de construção de princípios de justiça universalizados; sendo o conceito de justiça o resultado de indivíduos justificando (legitimando) seus direitos a partir deles mesmo como seres livres e iguais portadores de uma moral universal. Dentro dos limites da justiça estarão as liberdades dos indivíduos, na sua diversidade sobre as concepções que têm sobre felicidade. A noção kantiana de “dever”, de acordo com os imperativos categóricos estabelecidos, circunscreve toda e qualquer tentativa de conceber uma sociedade política, uma vez que ela mesma é resultado desta vontade livre. É claro que se deduz que os princípios de justiça em Kant, a partir do que levantamos no início deste trabalho, representam uma versão não instrumentalizada da razão prática, já que estes estariam na dimensão da moral universal e não na prática das próprias ações institucionais que os indivíduos criam. Podemos criticar Kant do ponto de vista de sua metafísica, quando a sua noção de “autonomia” e “liberdade positiva” se situam numa dimensão transcendental. A autonomia seria o resultado de dois mundos que se aproximariam entre ser e dever ser.

Rawls, por sua vez, constrói ou equaliza uma possibilidade outra de estabelecer os padrões, princípios de justiça, para uma sociedade constitucional democrática em que a cooperação prevalece. O construtivismo rawlsiano parte de uma concepção de consenso sobre as doutrinas abrangentes ou as concepções do mundo como uma possibilidade de firmar um compromisso justo entre os

envolvidos. O referencial de Rawls se situa em condições adequadas de escolha, posição original, e os desdobramentos serão necessariamente para a organização de uma sociedade bem ordenada e justa. O ponto central da sua teoria está no elenco de princípios de justiça que resolveriam os problemas atinentes às liberdades e às desigualdades humanas. Tais princípios, depois de acordados, atuariam de maneira a assegurar liberdades políticas acima de tudo e, conseqüentemente, a superação das diferenças garantido oportunidades satisfatórias a todos os cidadãos de uma sociedade democrática.

Como vimos, o objetivo de Rawls é bem mais seguro do que as possibilidades e os instrumentos que podem ser utilizados de maneira racional-prática. A posição original, os princípios de justiça e a forma do contrato apresentam certas dúvidas, porque Rawls, ele mesmo admite¹, do ponto de vista político institucional, a moral ou os valores humanos tornam-se um desafio para se coadunarem com os dispositivos constitucionais; somente, garante ele, por uma vontade racional de optar por um consenso inalterável das partes sobre o que elas julgam de real importante para suas vidas.

A dificuldade que se observa nas matrizes teóricas de Kant e Rawls em constituir um projeto teórico pleno e satisfatório que encontre a justiça como mediadora da relação entre política/direito e moral (valores humanos) e a prática efetiva destas teorias é marcante. Em especial, quando se apresentam três correntes distintas dentro do assim chamado (neo)constitucionalismo e verificamos que a discussão central continua sendo a solução da complicada relação entre “fatos e normas”, tomando emprestada a expressão de Habermas. A visão de Sebok nos revela uma tentativa de resgatar os padrões positivistas resolvendo a questão dos valores atrelados, por exemplo, à questão da “regra de reconhecimento” em Hart. Na verdade, “a regra de reconhecimento” como um instrumento legitimador das normas jurídicas depende necessariamente do “valor” que os envolvidos lhe conferem. A teoria de Griffin busca, alternativamente, trazer uma perspectiva democratizante ou participativa dos cidadãos naquilo que substancialmente fundamental para as garantias dos direitos fundamentais, a partir, sem dúvida alguma, de um caráter de “razão pública” predominante e

¹ “Vimos que os cidadãos são considerados indivíduos que têm duas capacidades morais, e os direitos e liberdades básicos de um regime constitucional devem assegurar que todos possam desenvolver adequadamente essas capacidades e exerce-las plenamente ao longo de toda a vida, da forma como acharem melhor” RAWLS, J. *O Liberalismo Político*, p. 251

manifesta por todos os seus defensores. Aqui, também, a construção de uma integração entre valores e direito se pauta apenas na configuração de estratégias democráticas que, sem dúvida, representam a melhor opção, mas ainda não trouxe resposta a muitas das questões de ordem social.

A teoria de Sager nos parece configurar o que realmente pretendíamos neste trabalho: mostrar que a busca de uma racionalidade constitucional que lide com os aspectos morais, como tanto gostaria Dworkin, não se funda apenas no caráter discricionário do juiz pautado em uma razão pública evidente e histórica; mas sobretudo naquilo que Habermas² considera como “ponto de vista moral” adequadamente explicitado nas instituições políticas de uma sociedade constitucionalizada. Sager nos diz que somente a Constituição, na sua configuração, *per si*, de “imperativo categórico” poderia assegurar plenamente a efetividade de direitos a partir de preceitos insuperáveis na própria textura constitucional, representando a razão pública daquela sociedade.

Acreditamos ter sido difícil encontrar respaldo a nossas colocações no que tange aos objetivos deste estudo. Mas vale como provocação. Refletir sobre teoria constitucional, nos dias de hoje, significa amadurecer uma nova proposta de reconciliação entre direito e moral que, talvez, tenha por base uma nova teoria ética, (re)formuladora dos preceitos kantianos e da iniciativa rawlsiana.

² “A racionalidade de um tal procedimento puro, que precede todas as institucionalizações, mede-se no facto de saber se o moral point of view nele se encontra adequadamente explicitado” HABERMAS, J. *Direito e Moral*, p. 55