

CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (Org.). *O utilitarismo em foco*. Um encontro com seus proponentes e críticos. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.

## RESENHA

Marco Antonio Oliveira de Azevedo  
(Centro Universitário Metodista - IPA)

*O utilitarismo em foco* é uma obra que merece ser celebrada. Esse quinto volume da *Série Ethica* marca um estágio de maturidade da pesquisa filosófica brasileira em ética normativa. Todos os artigos são excelentes e instigantes, e alguns são simplesmente notáveis. Nesta resenha, pretendo abordar de forma seletiva alguns de seus capítulos. Optei por abordar os que lidam de forma mais direta com a teoria utilitarista. Começarei, assim, pelo artigo de Luís Alberto Peluso (Capítulo 1), uma interpretação original de um velho tema benthamista: o Direito como um sistema não somente punitivo, e sim igualmente premial. A seguir, pretendo fazer algumas considerações sobre os conceitos abordados no belo artigo de Marcelo Araújo (Capítulo 2) sobre o utilitarismo em John Austin. O artigo seguinte é o de Maria Cecília Maringoni de Carvalho (Capítulo 3). Maria Cecília procura mostrar-nos como John Stuart Mill “reinventou” o utilitarismo (embora eu pessoalmente pense que Mill é, dentro da tradição utilitarista, uma espécie de “patinho feio”). Meus comentários serão breves (pois meu objetivo principal é corroborar a tese de que talvez Moore não tenha sido justo ao acusá-lo de falacioso). O artigo de Alcino Bonella (Capítulo 5) mereceria certamente uma análise crítica mais detalhada do que a que poderei aqui oferecer (Alcino é um consequencialista muito persuasivo e seus argumentos são bastante sofisticados). Caso meus

comentários críticos sejam considerados insuficientes ou não convincentes, remeto o leitor às críticas de Álvaro de Vita (no Capítulo 7) ao utilitarismo de preferências, bem com, em alguma medida, à defesa peculiar do consequencialismo por Philip Pettit, bem abordada por Maria Clara Dias (Capítulo 10) – ao final, farei alguns comentários breves a aspectos da visão de Pettit.

A obra não se encerra nestes artigos. Geraldo Ormieres (Capítulo 4) faz uma bela apresentação da versão algo “especial” de Moore ao utilitarismo. Sônia Felipe (Capítulo 6) além de reconstituir a visão de Peter Singer sobre a igualdade preferencial entre humanos e seres sencientes, vai ainda mais além, dando continuidade à sua busca de superar as teorias morais tradicionais, enfatizando a diferença essencial por elas negligenciada entre “agentes” e “pacientes” morais. Luiz Felipe Sahd (Capítulo 8) e Mário Nogueira de Oliveira (Capítulo 9) procuram tratar de dois grandes críticos ao utilitarismo, Nozick e Dworkin, respectivamente. Seus artigos são altamente recomendáveis e valeriam uma resenha à parte.

### **Bentham, Peluso e a recompensa inadvertida.**

Luis Alberto Peluso sustenta em “A propósito dos fundamentos de uma ética da recompensa” (Capítulo 1) que os limites das teorias

que interpretam a punição como instrumento de garantia do controle social podem ser superados por uma “teoria ética da recompensa”. Peluso encontra na teoria de Jeremy Bentham uma abordagem razoável sobre o papel da recompensa, em “simetria com a punição”, na determinação do comportamento dos agentes em sociedade (p. 15). Para Peluso, uma abordagem sobre o papel político da recompensa poderia, com efeito, suprir as lacunas das abordagens restritas apenas ao papel político da punição.

Em seu ensaio, Peluso nos mostra de forma elegante que para Bentham um indivíduo “utilitarista” (o paradigma de um indivíduo humano e racional) somente age em obediência a um comando em função do reconhecimento de certos resultados previsíveis. Aceder a um comando é uma atitude racional sempre que a desobediência previsivelmente resultar em mais sofrimento que prazer, mais bem-estar ou satisfação do que mal-estar ou insatisfação. Assim, um sujeito que se resigna a uma ordem, não por temor às conseqüências, mas apenas por sentir-se amedrontado, não age racionalmente, e sim movido unicamente por sua emoção. Para um sujeito benthamista, ao contrário, “sua decisão sobre a obediência, ou não, às leis deve ser tomada em função daquilo que ele consegue prever que sejam os resultados da ação em análise” (p. 30). Se a obediência a uma lei previsivelmente resultar em sofrimento, então obedecê-la seria irracional. Supõe-se, assim, que é possível ter conhecimento (senão completo, ao menos o mais próximo possível) de alguma regra geral sobre o que provavelmente resultaria de sua obediência. Não outro fundamento para uma norma senão esse. Não há sentido, portanto, na tese de que

agentes racionais tenham qualquer compromisso *a priori* de obedecer às leis ou comandos emitidos por alguma autoridade. Nem mesmo punições teriam qualquer poder dissuasivo independente. “É a análise de custo e benefício da obediência, ou desobediência, à regra que é capaz de levar um indivíduo à ação”. Peluso conclui disso igualmente que, para o utilitarista (e, seguramente, para Bentham), “não é propriamente a punição imposta pelo legislador soberano que se constitui na força da lei, mas o cálculo dos custos e dos benefícios que a lei pode produzir”. De fato, agentes, juízes e legisladores fariam, todos, o mesmo cálculo. Todos avaliariam (ou ao menos deveriam avaliar se agissem de modo racional) suas perspectivas de ação (ou a de terceiros, em se tratando do legislador e do juiz) tendo em vista o conhecimento das diferentes probabilidades gerais de satisfação ou sofrimento, dados certos comportamentos de cumprimento ou insubordinação. Se a resignação a um comando *L* vier a resultar, dadas as circunstâncias (eventualmente novas), em mais sofrimento que bem-estar aos agentes, então seria irracional cumpri-lo. E isso o legislador deveria sabê-lo; trata-se, nesse caso, de uma lei que mereceria ser alterada. Suponhamos, por exemplo, que a proibição do voto aos menores de 18 anos tenha se mostrado uma medida menos recompensadora e, com efeito, mais incômoda, do que a permissão do voto aos 16 anos. Assim, se a mudança legislativa atual resultou de um cálculo razoável, ela visou, segundo o benthamismo avaliado por Peluso, à busca de um melhor equilíbrio social entre bem-estar e mal-estar, vantagem e desvantagem, “recompensa” e “punição”.

Imaginemos uma lei qualquer *L* e um

agente qualquer  $X$ . Há, com efeito, probabilidades distintas de  $X$  obter vantagens e de sofrer desvantagens com o cumprimento ou descumprimento dessa lei. Chamemos de:

$P_1$  à probabilidade de que o agente  $X$  obtenha *vantagens* por *obedecer* à lei  $L$ ;

$P_2$  à probabilidade de que o agente  $X$  obtenha *vantagens* por *desobedecer* à lei  $L$ ;

$P_3$  à probabilidade de que o agente  $X$  sofra *desvantagens* por *desobedecer* à lei  $L$ ; e

$P_4$  à probabilidade de que o agente  $X$  sofra *desvantagens* por *obedecer* à lei  $L$ .

Caso  $P_1$  seja maior que  $P_2$ , e  $P_3$  seja maior que  $P_4$ , diremos que este reconhecimento da parte do agente reforça sua crença de que é melhor obedecer do que desobedecer  $L$ . Interpretando a visão benthamista, diremos que o agente  $X$  tem, nesse caso, razões (ou melhores razões possíveis) para obedecer (e para não desobedecer)  $L$ , do que para desobedecê-la (ou para não desobedecê-la). É o que torna sua resignação ou submissão um ato *racional e voluntário*.

Contudo, suponhamos que essas probabilidades sejam sensíveis às circunstâncias (como acredito que Peluso e Bentham estariam dispostos a reconhecer). Nesse caso, diríamos que  $P_1$  e  $P_3$  somente concorrem para a crença de  $X$  de que ele,  $X$ , tem razões para obedecer  $L$ , dadas certas circunstâncias  $C$  (mais ou menos estáveis). Imaginemos, porém, que as circunstâncias tenham se alterado, e que, nas novas circunstâncias  $C'$ , as probabilidades sejam agora as seguintes:

$P_1$  prossegue sendo a probabilidade de que o agente  $X$  obtenha *vantagens* por obedecer à lei  $L$ .

Porém, as demais probabilidades se alteraram significativamente. Admitamos, assim, que as seguintes probabilidades, a probabilidade de que o agente obtenha *vantagens* com sua desobediência, a probabilidade de que sofra desvantagens com sua desobediência, e a probabilidade de que sofra desvantagens com sua obediência, tenham mudado significativamente nessas novas circunstâncias  $C'$ . Identifiquemos essas novas probabilidades como  $P_5$ ,  $P_6$  e  $P_7$ , respectivamente e suponhamos simplesmente que, dado  $C'$ :

$P_5$  seja maior ou igual a  $P_1$ , e que  $P_7$  seja maior que  $P_6$ .

Parece claro que, sob essas novas circunstâncias  $C'$ , deixou de ser racional para  $X$  aquiescer ao comando expresso em  $L$ .

Assim, as circunstâncias, se  $C$  ou  $C'$ , fazem toda a diferença. Disso não se segue que não pode haver sintonia entre os juízos do agente  $X$  e os juízos (imparciais) de um legislador, ou de um juiz. Ao contrário. Da visão de Bentham, segue-se que todos devem concorrer para uma mesma opinião geral, a saber, a de que, nas circunstâncias  $C'$ , há menos vantagem em obedecer do que em desobedecer  $L$ . Em sendo *utilitaristas de regra*, todos igualmente concordariam que é mais razoável *mudar a lei* do que mantê-la.

Um utilitarista de ação poderia, no entanto, julgar que, nas circunstâncias  $C'$ ,  $X$  deveria efetivamente *desobedecer* a lei. Diríamos que este utilitarista de ação poderia vislumbrar nesse caso um exemplo de desobediência justificada. Afinal, se o sistema normativo é um sistema “combinado

de recompensas e punições para as ações e omissões”, e se o sofrimento global, que resulta da soma ou do sofrimento agregado pela instauração da lei e de todo o sistema punitivo a ela associado ao sofrimento anterior produzido pelo ato, passar a ser maior que o sofrimento global que resulta da obediência à lei (mesmo somado ao sofrimento anterior produzido isoladamente pelo próprio ato), e sabendo-se que toda “recompensa supõe o dispêndio de outra parte” e que o uso racional de uma lei (e das punições a ela associadas) “demanda a identificação de um conjunto de regras econômicas” (p. 31), temos que, nas circunstâncias C’, *L* é irracional. *L* pune (ou distribui punições) sem “frugalidade” e de forma “economicamente dispendiosa”. Pode-se inclusive especular que, nesse caso, *L* deixará de ser cumprida por agentes como X. Pode-se ainda especular que, nesse caso, os agentes públicos deixarão (ou tenderão a deixar) de identificar X como infrator. Talvez até mesmo os juízes passem a hesitar em julgar X como culpado. E nessa corrente de condutas, é possível especular que *L*, com o tempo, deixe de ser tomada efetivamente como comando, isto é, que *L* venha a perder toda a sua *eficácia* anterior, até que chegue o momento em que os legisladores tomarão a decisão sensata de extingui-la.<sup>1</sup>

Até aqui penso que temos uma reconstrução persuasiva do pensamento utilitarista, tornando plausível a idéia de que toda razão para aceder a um comando é sempre uma razão intrumental (orientada à maximização do bem-estar e minimização do mal-estar, nesse caso, do próprio agente), e de que toda lei sábia equivale a um comando elaborado por um legislador suficientemente instruído, este, todavia, motivado

não por razões orientadas a seu próprio bem-estar, e sim ao máximo bem-estar comum.<sup>2</sup>

Contudo, e se for o caso de que a desvantagem somente exista (ou principalmente exista) porque a conduta é proibida? Sabemos que a ameaça de punição (e a própria punição) são desvantagens significativas. Como disse Peluso, “punimos porque somos seres racionais” e porque podemos “avaliar os resultados de nossas ações em termos de sofrimento e prazer” (p. 31). Ora, como recompensas e punições ocorrem de forma conjunta ou agregada, é possível que um agente seja recompensado por uma série de ações ou omissões e punido por outra série. O que importa para o sistema normativo é que a série de ações e omissões que resultam em recompensas seja certamente maior, em termos globais, que a série de ações e omissões que resultam em punições, a fim de que, individualmente, possamos dizer de alguém que teve uma vida de vantagens ou prejuízos, e, coletivamente, possamos dizer que vivamos em uma coletividade normativamente regulada de modo a ter mais felicidades em termos globais do que sofrimentos. Mas é certo que sempre haverá exemplos de infrações, além dos casos de aquiescência. O que importa é que, no global, haja uma soma maior de bem-estar do que mal-estar.

Contudo, é sempre possível que ocorram alguns casos de infração, e também é possível que algumas dessas infrações não sejam eventualmente punidas. Falhas eventuais podem não afetar a eficiência global do sistema. Assim, admitindo a possibilidade de pequenas e eventuais falhas, é razoável concluir que o sistema somente deve ser considerado ineficiente se não punir *o suficiente*. Assim, é razoável que o legislador conte com a

possibilidade de casos de infração não identificados e/ou simplesmente não punidos de forma exemplar quando de sua escolha por uma lei. Ele optara, com efeito, pela lei cuja eficácia implique a menor probabilidade de infrações não identificadas ou não identificáveis.

O problema é que o argumento anterior dependia, ou ao menos supunha, tal como vimos, que o que conta como uma razão para o agente tomar uma decisão também pode e até mesma deva contar como razão para que o legislador (e também para o julgador, e mesmo para os agentes públicos em geral) opte por um certo conjunto de leis em detrimento de outro conjunto ou sistema. Ora, como não há, no argumento utilitarista nenhuma razão para aceder a um comando senão que uma razão de natureza instrumental, o compromisso, *per se*, de cumprir a lei não pode contar estritamente como uma razão para cumpri-la. Afinal, os motivos que impulsionam os agentes a cumprir ou descumprir uma lei consistem “na expectativa de quantidade prazer e de sofrimento que estão conectados, numa relação de causa e efeito, com certas ações” ou omissões (p. 24). A tese deontologista (kantiana, por exemplo) de que é racional agir *por* dever e não meramente em cumprimento ao dever (por motivos outros que não o próprio dever) não é inteligível para um benthamista.<sup>3</sup>

Vimos acima que um agente, seguindo a visão benthamista de Peluso, pode eventualmente ter mais razões para descumprir uma lei do que para cumpri-la. Ora, admitindo-se que as circunstâncias determinam para o agente qual conduta é a mais racional diante de certo comando, é evidente que pode haver circunstâncias que tornem o descumprimento de uma ordem uma

decisão sensata em termos utilitários. Considere-se a seguinte possibilidade. Suponhamos que um indivíduo benthamista esteja eventualmente diante da possibilidade de agir de modo tal que a probabilidade de sofrer os males ou prejuízos prováveis do descumprimento de uma ordem possam ser significativamente reduzidos ou mitigados. Suponhamos que a seguinte circunstância, que identificarei como G, torne bastante provável o seguinte estado-de-coisas, a saber, que o agente dificilmente ou muito dificilmente será identificado como infrator, seja por qualquer agente público, seja por qualquer outra pessoa senão o próprio agente. Assim, a probabilidade de que algum juiz venha a condená-lo é muito pequena (para não supormos, altamente improvável). A ciência de que G é o caso poderia afetar o cálculo de X acerca das probabilidades de recompensa ou punição? Certamente que sim. Nesse caso, também dado G, pode vir a ser o caso de que o melhor para X é desobedecer L e não obedecê-la. Como o compromisso de respeitar a lei não conta como razão efetiva para tomar uma decisão, segue-se, nesse caso, que o agente poderia ter eventualmente uma razão para infringir a lei. Assim, além de ter razões pessoais para não obedecer a uma lei cujas conseqüências globais sejam o prejuízo e não vantagens agregadas, é possível que um agente X determinado possa vir a ter uma razão (benthamista) pessoal para deixar de obedecer a L, dado que é bastante improvável que sua infração venha a ser descoberta. E a alegação de que essa pequena probabilidade de flagrar o delito implicar certa probabilidade de que haverá prejuízos à coletividade não serve aqui como argumento, já que os males decorrentes da

identificação da infração já fazem parte do cálculo que levou o legislador a preferi-la. Como disse Hume, embora admitamos que nenhuma sociedade possa subsistir sem o respeito às leis, ocorre que, dada a maneira imperfeita pela qual são conduzidos os assuntos humanos, um vigarista esperto o suficiente poderá julgar que, em circunstâncias particulares, um ato de infração trará um acréscimo significativo a seu bem-estar sem causar prejuízos globalmente significativos, de modo que “a honestidade é a melhor política” possa ser “uma boa regra geral”; porém, como ela é suscetível de muitas exceções, este agente sem qualquer laço que o una ao dever de cumprir a lei exceto o que demanda o seu cálculo econômico de bem-estar ou mal-estar pessoal, pode facilmente concluir que a máxima sabedoria consiste em “observar a regra geral e tirar proveito de todas as exceções”.<sup>4</sup>

Platão já lidava com esse problema na clássica passagem do Livro II de *A república*, quando Glauco apresenta a Sócrates sua versão do argumento de Trasímaco, mencionando o caso de Gíges, o qual, de posse de um anel que lhe tornava invisível sempre que quisesse, tomou o poder de forma inescrupulosa sem que qualquer outro pudesse identificar suas infrações. O argumento, como sabemos, serve de provocação a Sócrates, e culmina com a conclusão de que o que realmente importa não é *ser* justo, e sim apenas *parecer* sê-lo. Analogamente, vimos que a uma ética utilitarista da recompensa, o que importa ao agente é usufruir vantagens ou ser recompensado e evitar ter desvantagens ou ser punido, independentemente de sua eventual motivação a respeitar deveres ou compromissos. Na versão de Glauco, o argumento teria o poder de mostrar

que tanto aquele que age aparentemente por respeito à lei como aquele que apenas visa a sua mera conformidade seguem, ao final, os mesmos princípios, e que mesmo um agente íntegro seria conduzido racionalmente a infringir a lei caso fosse bastante improvável que viesse a sofrer prejuízos com sua infração, e, por outro lado, bastante provável que viesse a beneficiar-se da infração se não for identificado e, conseqüentemente, punido.

O benthamista de Peluso, ao procurar compreender as razões humanas para obedecer à lei, não aponta para outra solução ao problema de Sócrates e Hume, exceto que, em circunstâncias tais como G, o que agente X deve fazer é simplesmente descumprir a lei, independentemente do juízo mantido pelo legislador sobre os benefícios de sua instituição. Como alguém na condição de juiz consideraria essa hipótese? Poderia um juiz considerar injusto ou incorreto, partindo das premissas benthamistas, que X descumpra a lei mesmo nas circunstâncias G (sob a proteção, digamos, de um “anel de Gíges”)? E o legislador, o que diria nesse caso? A ética da recompensa é incapaz de fornecer fundamentos à suspeita de que é errado, *justamente nessas circunstâncias G*, desobedecer *L*. Ao contrário. O que talvez a ética da recompensa possa nos dizer é que a crença de que devemos obedecer *L* mesmo em G, embora “enganosa” (isto é, trata-se de uma crença análoga às que levam certas pessoas a acreditar em superstições), é socialmente benéfica, na medida justamente em que favorece o bem-estar geral ao incentivar o respeito a uma lei cujo cumprimento preserva o bem-estar da maior parte. Se isso for verdadeiro, então caberia ao legislador elaborar meios capazes de recompensar os agentes por

manterem-se nessa ilusão. Algo análogo ao que Mackie propôs.<sup>5</sup> De qualquer modo, não faria sentido censurar moralmente um vigarista inteligente pelo mero fato de ser um vigarista. Censurá-lo, por quê? Imagino que um benthamista coerente seria forçado a concluir que a razão demandaria que o vigarista inteligente fosse elogiado, porém, em “foro íntimo”, a fim de que ninguém venha a provocar efeitos destrutivos ao sistema (e a fim de não estimular vigaristas imprudentes a tentar seguir no mesmo rumo). O que faria do cinismo uma arte a serviço do bem estar da maior parte.

#### **Austin e a teoria da Lei como *comando*.**

Em “Utilitarismo teológico e positivismo legal no pensamento de John Austin” (Capítulo 2), Marcelo Araújo, enquanto nos mostra a importância central da obra de John Austin para a consolidação da tradição da Lei (ou do Direito) como *comando*, também nos aponta algumas de suas deficiências. Segundo Marcelo Araújo, Austin defende um utilitarismo de regra em oposição a um utilitarismo de ação. Atos isolados podem proporcionar mais utilidade a seus protagonistas, mas o que importa é sempre o resultado geral. Se um indivíduo A, pobre, roubar uma pequena soma de B, rico, então esse roubo, tomado isoladamente, gerará mais benefícios a A do que danos a B. Ocorre que violações sistemáticas à propriedade geram ao largo do tempo conseqüências deletérias para todos, inclusive para o autor do roubo. A regra que parece justificar que a ação de A entra de fato em conflito com a “lei natural”, a qual preconiza a “utilidade geral” (p. 56-7).

Mas como bem aponta Marcelo Araújo, não é impossível imaginar circunstâncias em que condenar um inocente possa ter o efeito “benéfico” de dissuadir outros a praticar o crime alegado. “O sofrimento imposto ao inocente, no cômputo geral da utilidade, seria compensado pela segurança gerada para a maioria” (p. 57). Como essa objeção poderia ser evitada? Marcelo Araújo sugere as seguintes estratégias:

(i) Se assumirmos que a condenação de um inocente está em conflito com uma das leis reveladas de Deus (algo como “não levantar falso testemunho”), então, nesses casos, não precisaríamos inferir o comando *tácito* de Deus através da aplicação do princípio de utilidade, uma vez que já teríamos uma espécie de acesso cognitivo direito ao comando *expresso* de Deus.(...)

(ii) Uma outra possibilidade seria *negarmos* que a condenação de um inocente possa ser compatível com a aplicação do princípio da utilidade (p. 58).

A primeira alternativa Marcelo Araújo rejeita pelo fato dela admitir a impossibilidade de solução ao problema sob parâmetros utilitaristas. Marcelo não chega a questionar a segunda alternativa. Ele apenas supõe que a resposta de Austin seria de que a aplicação sistemática da regra que ordena a condenação de um inocente, em que pese sua utilidade ocasional ou casuística, não logra o êxito final de satisfazer a utilidade, pois, em primeiro lugar, sempre teríamos dúvida sobre a adequação das acusações que recaem sobre os réus nos tribunais; em segundo lugar, porque estaríamos constantemente incertos sobre a nossa própria segurança, não apenas pela possibilidade de nos tornarmos vítimas de criminosos, mas

também pela possibilidade de nos tornarmos vítimas da própria comunidade política em que vivemos (p. 59).

Mas penso que a alternativa sugerida é simplesmente arbitrária. Isto é, é arbitrário dizer que toda condenação voluntária (por um juiz) de um inocente *sempre* resulta em prejuízos à utilidade. Afinal, não se trata de uma decisão legislativa. Não se trata de escolher promulgar uma lei que autorize a condenação excepcional de inocentes dada sua eventual utilidade. Seria preciso fornecer provas (empíricas, com certeza) de que é impossível alcançar a utilidade por meio de certas decisões ilegais. Se a utilidade for pensada como um estado de coisas final representado pela maior soma possível de bem-estar comparada à menor soma possível de mal-estar, parece evidente que uma ação ilegal pode eventualmente contribuir para este resultado (ao menos não há prova matemática ou estatística de que não o possa). Suponho que a resposta de Austin, seguindo o que dele nos ensina o próprio Marcelo, seria outra. A resposta é que estamos nos referindo a um ato jurisdicional (a *judicial command*) e não a um ato legislativo. Poderia um juiz julgar, ainda que eventualmente, contra a lei, porém em defesa da maior utilidade? É esta máxima procedimental (a permissão a que um juiz *legisla*) que deveria ser avaliada segundo sua utilidade. Contudo, como um *utilitarista de regra*, Austin pensaria no *tipo* ou *classe* de ação em questão: trata-se, com efeito, do ato profissional de um juiz (p. 55, nota 31). Em outras palavras, que princípios, regras e máximas guiam a atividade jurisdicional de um magistrado? Ou, a que código de condutas prende-se a atividade da magistratura (e não propriamente a atividade particular deste ou daquele juiz)? A resposta de

Austin, portanto, seria de que o princípio, regra ou máxima, que ordena condenar um inocente em situações casuísticas, mesmo que haja evidências de que esta decisão previsivelmente conduziria à maior utilidade, jamais poderia fazer parte de um código de condutas da magistratura, muito menos de qualquer sistema legal, pois como poderia o legislador avaliar isso com antecedência? Além disso, mesmo que seja verdadeiro que a submissão eventual a essa norma resultaria previsivelmente em maior utilidade, ainda assim não cabe ao juiz legislar. Um princípio, regra ou máxima desse tipo somente seria cabível caso fosse possível determinar que tipo de situação seria essa e a que classe de ação jurisdicional ela, de um modo geral, se referiria. Não havendo uma classe jurisdicional, a “norma” emitida pelo juiz é simplesmente uma norma *nova*, um comando original, uma lei, e não uma decisão jurídica. Este é um problema clássico em teoria do Direito: se o que cabe ao juiz é legislar, normatizar, ou se o que cabe ao juiz é decidir tendo em vista normas que não são por ele promulgadas (ele, no máximo, as descobre ou *interpreta*).<sup>6</sup>

Austin afirma que leis são comandos, porém, quem as emite não são juízes ou autoridades públicas, mas legisladores. O curioso nessa visão de Austin é que leis, expressas por meio de enunciados gerais, são tidas como comandos em sentido próprio, ao passo que ordens emitidas por agentes específicos é que são tidas como comandos em sentido impróprio. Marcelo Araújo deixou isso claro ao destacar que, para Austin, há basicamente dois tipos de comandos: (i) comandos que, *de fato*, são *leis* ou *regras*; e (ii) comandos que, *à falta de terminologia mais adequada*, podem ser denominados “comandos ocasionais ou

particulares” (p. 50). *Leis* no sentido próprio são comandos que exigem a realização de uma *classe* de ações. O parlamento, ao promulgar uma lei, promulga algo como *a proibição da exportação de milho*; não faria sentido, porém, que o parlamento decidisse que um determinado carregamento de milho em determinado porto não poderia ser exportado. Essa decisão cabe à esfera executiva, e não à esfera legislativa. Certamente que a ordem dada por uma autoridade portuária ao comandante de certo navio não é lei *em sentido próprio*. Mas é obviamente uma ordem, um comando. Austin enfatiza essa distinção, alegando que sua falta leva muitos a confundir a atribuição de juízes e legisladores. Decisões judiciais (*judicial commands*) não são decisões legislativas; elas visam à execução (*enforcement*) de uma lei determinada, “mas elas próprias não são tipos de leis” (p. 51). Comandos gerais e comandos “gerais” devem ser distinguidos, pois do contrário confundiríamos a atribuição conferida aos legisladores com a atribuição conferida a autoridades.

Ora, o mesmo podemos dizer dos agentes individuais. A decisão de um agente de seguir ou não uma lei também não pode ser confundida com uma “decisão legislativa”, embora seja a meu ver questionável que devemos interpretá-la como análoga a um “comando”. De qualquer modo, cabe a mesma distinção: leis não são, com efeito, enunciados particulares que servem de conclusões adequadas em raciocínios práticos. São enunciados *gerais*. Mas o que nos autoriza a entendê-las como “comandos” em sentido próprio? Penso que se a distinção de Austin for semanticamente levada a sério em todas as suas conseqüências, uma contradição se tornará

evidente. Ou seja, a semântica de Austin nos conduz à conclusão de que *leis não são comandos*, ao menos não em sentido estrito. Leis são enunciados gerais, e não ordens emitidas por uma autoridade a indivíduos particulares. Talvez isso nos ajude a entender por que Hart recusou a teoria da lei como comando. Talvez isso nos ajude a entender sua magistral distinção entre estar compelido (*to be obliged*) por uma ordem e estar obrigado (*to be obligated*) por ela. Comandos, se são efetivos, sempre levam alguém a fazer aquilo que ordenam (é o que se entende justamente por sua “eficácia”). Se deixei de agir tal como alguém me ordenou, então o fato é que não fui suficientemente “compelido” (*obliged*). Faria sentido dizer que me senti *efetivamente* compelido a fazer algo, em vista de certa ordem agregada a uma ameaça, e ao mesmo dizer que deixei voluntariamente de fazê-lo? Talvez, mas, nesse caso, ou eu não estava efetivamente compelido (subjetivamente) a fazer o que me foi ordenado, ou algo acidentalmente me impediu de fazê-lo.<sup>7</sup> Talvez eu tenha me sentido obrigado a fazer outra coisa, e foi isso o que, afinal, me “compeliu” a agir, e não a ordem. Do mesmo modo, alguém pode ser efetivamente compelido a fazer aquilo a que tinha a obrigação de não fazer. Foi o que Hart assinalou.

Talvez a distinção semântica entre comandos e leis possa auxiliar-nos a compreender a distinção entre *ter sido compelido* a fazer algo e *ter a obrigação* de fazê-lo. Austin, no entanto, reduz ambos a uma mesma categoria. De fato, as teorias da *Lei como Comando* precisam supor que leis são atos de vontade, daí a analogia a comandos ou ordens. Leis supõem, desse modo, “comandantes”, e assim como comandos

particulares supõem comandantes dotados da vontade (ou desejo) de que o destinatário de sua ordem faça ou deixe de fazer alguma coisa, também leis necessariamente suporiam comandantes. E se além da lei positiva houver uma lei natural (ou uma lei natural a que a lei positiva procure dar expressão), então esta também deve supor um “comandante”. Marcelo Araújo destaca bem esse aspecto, ao fazer notar o caráter “teológico” do utilitarismo de Austin. Assim, a lei natural existe como resultado da vontade de Deus, da mesma forma que a lei positiva existe como resultado da vontade do legislador (p. 54). Se pensarmos, contudo, contrariamente a Austin, que somente comandos particulares e conclusões de deliberações práticas supõem a existência de uma vontade real, logo, que somente proferimentos particulares expressam, de fato, comandos (pois somente estes supõem, como seus emissores, indivíduos portadores de estados subjetivos reais), a analogia perde toda sua força. De fato, se coletividades e sociedades não forem indivíduos portadores de estados subjetivos reais, fica difícil manter a analogia da lei como comando.<sup>8</sup> O mesmo vale para o caso da lei natural. Se Deus não for um indivíduo real portador de estados subjetivos reais, torna-se exótico compreender a “lei natural” como “comando”. O que é a “lei” continua, porém, um mistério em aberto.

Enfim, a tese de Austin de que “leis” são “comandos gerais” não é uma tese convincente. Comandos não são sentenças que podem ser verdadeiras ou falsas. Se alguém me emite uma ordem, como “Faça X!”, esta sentença, como tal, não é verdadeira nem falsa; porém, os “comandos gerais” de Austin podem ter valor de verdade (por exemplo, pode ser verdadeiro ou falso que

“devemos nos abster de matar” — é o que se infere do *fato* de que, em nosso sistema penal, “matar é crime”). “Leis” podem, com efeito, ser apresentadas na forma de enunciados assertóricos; comandos, não. Também posso perguntar-me se a conclusão de que devo parar no sinal vermelho pode ser extraída do fato de que há uma lei válida que diz que “Devo parar no sinal vermelho”; mas não posso extrair a conclusão prática de que devo fazer algo *meramente* do fato de que alguém está me emitindo um comando para que eu o faça (ainda que sob ameaça). Este é outro aspecto envolvido na diferença de Hart entre *to be obliged* e *to be obligated*. No primeiro caso, a ameaça de sanção não é condição necessária para que eu conclua que estou obrigado a fazer o que me é exigido pela lei; no segundo caso, sem a ameaça eu não estaria compelido a fazer o que me é “comandado”. Hart mostrou que a analogia entre comandos e leis é (ao menos parcialmente) falsa (o que, penso, distancia Hart da tradição do Direito como Comando e, logo, em certa e boa medida, também do próprio positivismo jurídico). Marcelo Araújo não se propôs a penetrar nesses aspectos. Seu artigo buscou apenas analisar a visão de Austin, erguendo apenas algumas de suas deficiências. Mas nisso ele foi excepcional. Seu artigo fornece ao leitor inúmeras possibilidades de pesquisa sobre um tema ainda pouco explorado em nosso meio.

### **O hedonismo “aristotélico” de Mill.**

John Stuart Mill parece ser o único filósofo da tradição utilitarista que considerou “direitos individuais” sob uma perspectiva não consequencialista. Nesse aspecto Mill

efetivamente “reinventou” o utilitarismo para muito além da tradição benthamista.<sup>9</sup> Segundo Maria Cecília Maringoni de Carvalho (Capítulo 3), isso não torna Mill um adversário do utilitarismo, e sim um de seus representantes mais complexos e singulares. Para Maria Cecília, o utilitarismo de Mill abre espaço para acomodar ideais “mais elevados” e valorizar o “cumprimento do dever”, sem “intenções secundárias”. Mas isso não faria do “utilitarismo” de Mill uma filosofia bastante diversa da que poderíamos corretamente classificar como utilitarista? Pessoalmente, penso que sim: Mill, com todas as suas ambivalências, apontou para uma visão sobre a ética mais próxima de Aristóteles (especialmente por sua “concepção ampla de felicidade”), e distante o suficiente de Bentham. Não é à toa que, para Jean-Claude Wolf, o “utilitarista de Mill” é um não-utilitarista que no dia-a-dia não se comporta como um utilitarista (p. 101, nota 47). Há certamente passagens e argumentos inteiros que nos permitem classificar Mill como um representante da tradição utilitarista. Maria Cecília tem razão: é justamente essa ambivalência que faz de Mill um autor interessante.

Haveria muito que comentar sobre o belo trabalho de Maria Cecília sobre as peculiaridades do “utilitarismo” de Mill. Mas um aspecto que ressalta em seu texto é sua boa defesa em favor de Mill contra a crítica que lhe foi dirigida por Moore.

A filosofia de Mill é referida por Moore como exemplo de falácia naturalista. Mas é possível que Moore tenha se equivocado (o utilitarismo de ideal de Moore é examinado por Geraldo Ormieres no Capítulo 4). Pois o que Mill primeiro afirma é que “a felicidade é desejável” (e

talvez a única coisa desejável como fim, já que todas as demais são desejadas como meios). De todo modo, Mill afirmou que, efetivamente, a única prova que podemos ter de que a felicidade é desejável é que ela é, de fato, desejada. Nisso prende-se Moore: do fato de algo é desejado não se pode simplesmente inferir que é desejável. Mas não foi exatamente isso o que disse Mill. O que Mill afirmou é que a única evidência que temos, ou podemos ter, de que algo é desejável é que este algo é efetivamente desejado por alguém; isto é: “Se existe ao menos um X que deseje D, então D é algo que *pode* ser desejado por alguém”. Também, se for verdadeiro que muitos desejam D, então por que isso não contaria como indício ou evidência de que D é desejável? Mill certamente não estava afirmando que podemos deduzir que algo é desejável simplesmente do fato de que é desejado; mas é plausível interpretá-lo como tendo dito que do fato de que algo é efetivamente desejado é possível indutivamente inferir que este algo é *provavelmente* desejável. Em outras palavras, não se trata de uma definição, nem de que há provas *a priori* de que algo é desejável (tal como Moore desejaria), mas de que é possível enfrentar a discussão em termos empíricos acerca de se algo é ou não desejável. Nesse caso, certamente que o que conta como evidência em favor de que algo é desejável não é *equivalente* a dizer que *é* desejável; porém, Mill não estava pretendendo dar uma *definição* de “desejável”, nem pretendendo reduzir tudo o que é desejável ao escopo daquilo que é efetivamente desejado.

Ora, se esse foi o intento de Mill, então o ataque de Moore – ao menos nesse aspecto – deixa de ter toda a sua força. Se houve erro, ao

menos ele não foi “grosseiro”; isto é: Mill *had a point*. E nisso penso que Maria Cecília tem toda a razão.

### **Defesas e críticas ao utilitarismo preferencial**

Alcino Bonella argumenta, como muita clareza e elegância, em favor de que Richard Hare teria apresentado argumentos convincentes em defesa de um utilitarismo de preferências “kantiano”, isto é, de que os aspectos fundamentais da teoria utilitarista são compatíveis com os aspectos centrais da filosofia moral kantiana (Capítulo 5). O prescritivismo universal seria “o modo de fundamentar consistentemente o utilitarismo, e também de defendê-lo contra as críticas de seus opositores”. O utilitarismo de Hare combinaria três teses, a saber: o *prescritivismo*, isto é, a tese de que a linguagem moral é essencialmente (ou, nos termos de Hare, “primariamente”) prescritiva; o *imparcialismo*, isto é, a tese de que o peso conferido ao interesse de cada um não pode ser diferente do peso conferido aos interesses dos demais; e o *utilitarismo*, isto é, a tese de que, dado que nenhum interesse pesa mais que outro interesse, deve-se maximizar o total dos benefícios sobre o universo dos concernidos (pp. 138-39). O utilitarismo teria três componentes essenciais: o consequencialismo, o *walfarismo* e o agregacionismo (p.143, nota 2). Parece-me, sem dúvidas, que o prescritivismo é uma característica comum às filosofias de Hare e de Kant. Contudo, a interpretação usual é de que o imparcialismo (tal como kantianos o entendem) não conduziria necessariamente ao utilitarismo. O ônus de Hare (e Alcino) é mostrar que o imparcialismo

“corretamente interpretado” acarreta o princípio de utilidade em sua versão mais forte, isto é, aquele que inclui os três componentes mencionados acima.

Alcino aponta duas críticas interessantes a Hare, a de Roxbee Cox e a de Philip Pettit. Cox rejeita que o componente agregacionista seja compatível como o requisito da imparcialidade e o universalismo. Isto é, se entendi bem, a tese de Cox é que o universalismo restringe o escopo das alternativas que poderiam ser aceitas seguindo-se o princípio de utilidade. E se isso for verdadeiro, então o argumento de Hare não é convincente. Ele não conduz a uma aceitação do utilitarismo. De fato, os críticos ao utilitarismo não são contrários à idéia de que considerações de utilidade são relevantes, notadamente em considerações de política pública.<sup>10</sup> O que os críticos não concordam é que “adotar uma ação ao invés de outra *só* pode ser justificado racionalmente pela diferença nos resultados que produzem no mundo real” (p. 161). Os resultados contam, mas não como razões suficientes para se optar por uma alternativa ao invés de outra. Penso que os argumentos apresentados em favor de que o consequencialismo decorre do prescritivismo não são convincentes. Por exemplo, o argumento apresentado nas páginas 142-3 efetivamente conduz ao universalismo, mas não ao consequencialismo, em pese Alcino concluir dizendo que “a prescritividade e a universalidade nos levam não só à regra de ouro, mas também ao utilitarismo, um utilitarismo de preferências” (p. 143).

No caso de Pettit, a crítica é outra. Para Pettit, o prescritivismo conduz ao consequencialismo, mas não ao utilitarismo. O prescritivismo universal somente geraria o

utilitarismo caso a razão oferecida em favor da prescrição seja baseada nas preferências que o agente tem no contexto da ação em discussão. Alcino defende Hare dizendo que a universalidade sem utilitarismo pode fazer sentido (como no caso dos “juízos estéticos de valor”), mas não no caso de condutas que afetem a vontade de outras pessoas.

A crítica de Pettit dirige-se especialmente ao utilitarismo de preferências. Alcino considera que a força do argumento de Hare reside em que divergências somente são resolvidas de maneira “neutra” se todas as razões apresentadas pelos agentes em disputa forem vistas como preferências e se forem comparadas a preferências contrárias (p. 164).

A defesa de Alcino a Hare contrasta com a crítica que Álvaro de Vita faz ao utilitarismo em “O que há de errado com o utilitarismo de preferências?” (Capítulo 7). Vita dirige-se não tanto ao aspecto consequencialista, mas ao *walfarismo* preferencial. Uma de suas objeções mais contundentes encontra na crítica de que a satisfação de preferências individuais não pode ser um guia adequado para decisões de política pública, e o argumento principal é que “o que as pessoas preferem é, em grande medida, resultado dos bens, recursos e direitos que lhes foram providos *em primeiro lugar* pelas instituições sociais e pela ação pública” (p. 214). Vita apela ao chamado “*endowment effect*”, a tese, segundo Cass Sunstein de que, já que o que as pessoas “têm” é um produto daquilo que a lei protege, de modo que toda alocação inicial legalmente conferida, uma vez que serve para “criar, legitimar, e para reforçar as compreensões sociais sobre os presumidos direitos de propriedade”, gera efeitos

decisivos sobre as preferências das pessoas. Assim, como as preferências dos agentes são fortemente influenciadas pelos direitos e recursos que os indivíduos possuem ou previamente receberam, não faz sentido apelas às mesmas como critérios em considerações de justiça.<sup>11</sup> Amartya Sen elaborou um argumento semelhante para criticar não somente o *walfarismo*, mas também visões igualitaristas rivais, tais como a teoria de Rawls baseada em bens primários e a de Dworkin, baseada em recursos. Penso que a crítica de Álvaro de Vita ao utilitarismo de preferências deveria ser enfrentada mais diretamente por Alcino Bonella. Se Vita tiver razão em sua crítica, então é certo que o prescritivismo não conduz necessariamente ao *walfarismo* e ao agregacionismo. Talvez conduza ao consequencialismo (a tese de Pettit) – embora eu pessoalmente considere que o argumento de Cox ainda mantenha-se de pé, em que pese as críticas de Alcino.

A visão crítica de Pettit ao utilitarismo foi muito bem examinada pelo artigo de Maria Clara Marques Dias, que conclui a coletânea (Capítulo 10). Tenho, porém, dúvidas se o republicanismo de Pettit é consequencialista (em que pese ele assim o classifique), ao menos no sentido com que o termo foi cunhado originalmente pela professora Elizabeth Anscombe, no clássico *Modern moral philosophy*<sup>12</sup> (aliás, o mesmo eu diria do alegado consequencialismo de Amartya Sen). Note-se, por exemplo, que a visão que Pettit adota sobre direitos acolhe aspectos fundamentais das visões de Robert Nozick e Ronald Dworkin, inequívocos críticos às éticas consequencialistas, dentre as quais a de que os direitos que a tradição toma como fundamentais (direitos que Pettit caracteriza como

“protetores”) são “inegociáveis” (*untradable*) não somente entre as pessoas, mas também com outros bens, de modo que direitos ocupam uma “posição privilegiada” (a outra característica é que direitos são “precisos”).<sup>13</sup> Pettit conclui de todo modo que é possível desenvolver uma visão consequencialista que reconheça direitos como pessoais, inegociáveis e precisos, logo como “privilegiados” (isto é, como tendo as características defendidas por Nozick e Dworkin). Não há como desenvolver essa análise longamente, mas a impressão geral é que o “consequencialismo” de Pettit é no mínimo *sui generis*. De um modo geral, penso que o que nos falta é uma concepção adequada sobre o que conta (pode ou deve contar) como uma razão para agir (e que tipo de razões contam ou devem contar de forma “privilegiada”). Qualquer prescritivista kantiano é capaz de concordar que há situações em que as consequências importam, mas disso não se segue que somente as consequências importam. Deontologistas que priorizam a linguagem dos direitos também admitem que preferências, ideais comunitários e a utilidade importam em nossas decisões (Mário Nogueira de Oliveira mostra-nos, por exemplo, como Dworkin aceita, ao menos em certa medida, considerações teleológicas e comunitaristas, no Capítulo 9); o que eles não concordam é que consequências, *em geral e isoladamente*, possam ser empregadas para derrogar direitos. A disputa entre teorias deontológicas e utilitaristas é, portanto, ainda uma disputa filosoficamente intensa e frutífera.

## Notas

<sup>1</sup> Talvez a partir desse raciocínio possamos imaginar um argumento utilitarista para a *desobediência civil*, caso uma lei sem eficácia e contrária à utilidade persista válida em termos jurídicos.

<sup>2</sup> Uma dúvida que caberia aqui é: o que motiva este legislador a optar por leis que maximizam o bem-estar e minimizam o bem-estar em termos globais sem levar em conta o fato de que ele próprio também estará submetido a essas normas? A mesma pergunta vale para o caso do juiz. O que motivaria esses agentes públicos especiais a julgarem de um ponto de vista imparcial? Por que um legislador não optaria por leis que, de forma “casuística”, lhe garantiriam vantagens particulares sobre os demais, supondo-se a garantia de que a soma das conseqüências prejudiciais em termos globais dessas leis não é significativamente maior que a soma das conseqüências prejudiciais de leis imparciais alternativas? Ou será que leis imparciais sempre são, em termos globais, muito mais vantajosas do que leis que admitem certas e algumas pequenas exceções?

<sup>3</sup> Manter ou respeitar um compromisso não pode contar como uma razão isolada para cumprir ou não um comando, pois, como vimos, o indivíduo utilitarista (isto é, o indivíduo racional) “não está comprometido com a obediência às regras estabelecidas pelo legislador” (p. 30). Não se trata, porém, de que o compromisso em obedecer uma lei (ou às leis) não seja ou não possa contar como uma razão suficiente para agir (necessitando, assim, de constrangimentos ou razões externas adicionais). Para o utilitarista de Peluso e Bentham, ao indivíduo racional, o compromisso de aceder a um comando ou ordem *não conta*, salvo de forma enganosa, como uma razão efetiva, seja ela parcial ou suficiente, para tomar uma decisão.

<sup>4</sup> A passagem é de *Uma investigação sobre os princípios da moral* (Editora Unicamp, 1995, p. 170). Ela se encontra, na edição clássica de Green and Grose, junto à página 256.

<sup>5</sup> Mackie, J. L. *Ethics, inventing right and wrong*. Penguin Books, 1977.

<sup>6</sup> Há uma rica discussão sobre isso na literatura recente em Filosofia do Direito. Ressalto duas visões diferentes, mas que discutem, sob perspectivas diversas, essa distinção entre a função legislativa e a função jurisdicional. Dworkin criticou a tradição do Realismo Jurídico norte-americano defendendo a tese de que os juizes não criam normas diante de casos difíceis (e nisso assemelha-se a Austin). O compromisso do juiz é encontrar a melhor interpretação capaz de integrar-se, de forma coerente, às decisões legislativas passadas (a propósito, veja-se: Dworkin, R. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999). Um juiz deve agir como um agente moral que respeita compromissos prévios, mas que julga com um sujeito “kantiano”, autônomo,

embora execute essa sua tarefa com o maior esforço possível, ou mais que isso, como um Hércules. Scott Shapiro, por outro lado, defendeu que a figura mitológica mais apropriada para representar a posição do juiz é a de Ulisses (numa alusão à passagem em que Ulisses ordena a seus marinheiros que o prendam ao mastro e não o soltem, mesmo sob suas “ordens”). Um juiz ideal para Shapiro é um agente que respeita compromissos explícitos e pré-estabelecidos, que não cede, portanto, às tentações de tornar-se um legislador ele próprio (Shapiro, S. J. *Judicial can't. Philosophical Issues*, 11, *Social, Political and Legal Philosophy*, 2001: 531-57). A crítica de Shapiro a Dworkin é de que, no modelo do juiz Hércules, no momento do ato jurisdicional, compete ao juiz decidir afastar-se ou não da lei (em busca da melhor interpretação possível), o que torna o ato jurisdicional imprevisível e publicamente questionável. Shapiro entende, contrariamente (e mais próximo, portanto, a Austin), que as limitações impostas por normas legais devem ser compreendidas como restrições (*constraints*) sobre a ação do julgador (p. 541).

<sup>7</sup> Nessa reflexão “quase hidráulica”, se minha vontade de não fazer algo suplantou a ameaça e a ordem, levando-me a não fazer o que me foi ordenado, então o fato é que eu não havia me sentido efetivamente compelido a fazê-lo.

<sup>8</sup> Autores como Hobbes e Bentham, penso, imaginam que indivíduos reais são fontes desses comandos. Legisladores e governantes soberanos são entes reais, dotados de vontade. Estados “subjetivos”, tais como a “vontade geral”, implicam supor a existência de entes coletivos dotados desses estados. Mas se a “vontade geral” for apenas uma expressão com sentido metafórico, então a atribuição a coletividades da capacidade de emitir “comandos” torna-se igualmente uma mera metáfora. Penso, contudo, que a analogia entre leis e comandos conduz a suposições metafísicas estranhas, dificilmente explicáveis.

<sup>9</sup> Bentham ficou famoso por sua crítica ao conteúdo dos manifestos em defesa dos direitos do homem. Em suas *Anarchical fallacies*, Bentham atacou duramente a Declaração dos Direitos do Homem assinada em 1791 pelos representantes do Terceiro Estado na França (autopromulgada Assembléia Nacional). Bentham de fato examinou-a artigo por artigo, e praticamente palavra por palavra. Sua conclusão foi de que o documento não passa de um amontoado de disparates, maldosamente sem sentido (*a mischievous nonsense*), já que conduzem ao incitamento permanente à revolução contra a autoridade legalmente instituída, logo, conclui Bentham, à anarquia. Edmund Burke também reagiu fortemente às idéias contidas na Declaração, no que foi fortemente atacado por Thomas Paine, em defesa justamente das teses revolucionárias. De fato, Bentham e Paine representam aqui dois extremos. A qual deles Mill poderia ser encaixado? Certamente próximo a Paine;

logo, em que medida pode-se classificar Mill como um utilitarista?

<sup>10</sup> Tomas Nagel, por exemplo, no capítulo “The fragmentation of value” de *Mortal questions* (Cambridge University Press, 1979), deu-nos um bom exemplo de como um imparcialista e crítico ao utilitarismo (entendido como doutrina geral) pode admitir que considerações de utilidade contam significativamente. Exemplos típicos são considerações de bem-estar em medicina e educação.

<sup>11</sup> Veja-se: Sunstein, C.R. *Free markets and social justice*. Oxford Press, 1997, p. 248-9.

<sup>12</sup> É universal o reconhecimento de que foi Anscombe quem cunhou pela primeira vez a expressão para designar o conjunto de teorias morais em voga na Universidade de Oxford (Hare era um de seus principais

representantes). Sua intenção foi identificar a tese de que o que importa para a avaliação de uma ação em termos morais é *apenas e tão somente* as suas conseqüências. Com isso, diz Anscombe, deixou-se de lado a distinção tradicional entre ações *intrinsecamente* erradas e ações erradas dadas suas conseqüências (isto é, erradas por razões *extrínsecas*). O artigo de Anscombe foi originalmente publicado em *Philosophy*, 53, 1958: 1-19. Atualmente acha-se republicado em várias antologias.

<sup>13</sup> Pettit avalia as semelhanças entre as visões de Nozick e Dworkin em um pequeno artigo publicado em *Analysis* 47 (1), 1987: 8-14, intitulado *Rights, constraints and trumps*. Defende sua visão sobre direitos no artigo *The consequentialist can recognize rights*, publicado em *The Philosophical Quarterly*, 38 (150), 1988: 42-55.